بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم ويسر

كتاب الجنايات

وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين قتل النفس
بغير حق من اكبر الكبائر **قلت** قال البغوي هذا اكبر الكبائر بعد الكفر كذا نص عليه الشافعي في مختصر كتاب الشهادات
من المختصر وتقبل التوبة منه ولو قتل مسلما ثم مات قبل التوبة لا يتحتم دخوله النار بل هو في خطر المشيئة كسائر
اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها خلافا للمعتزلة والخوارج والله اعلم ويتعلق بالقتل الذي هو ليس مباحا
سوى عذاب الآخرة مؤاخذات في الدنيا القصاص والدية والكفارة لكن لا يجتمع القصاص والدية لا وجوبا
ولا استيفاء واما الكفارة فاعم منهما فيجب مع كل واحد منهما وقد تنفرد عنهما **قلت** ويتعلق به ايضا التعزير
في صور منها اذا قتل من نساء اهل الحرب او صبيانهم والله اعلم ثم القصاص لا يختص بالنفس بل يجري في غير
النفس من الاطراف وغيرها والكلام فيه قسمان احدهما في موجب القصاص والثاني في حكمه استيفاء وعفوا
والاول نوعان قصاص نفس وقصاص طرف وجراحات فنذكر موجب القصاص وواجبه في النفس ثم في الطرف
اما موجب القصاص في النفس فله ثلثة اركان القتل والقتيل والقاتل **الركن الاول** القتل وهو كل فعل عمد محض
مزهق للروح عدوان من حيث كونه مزهقا فهذا هو القتل الذي يتعلق به القصاص وقولنا كل فعل ليشمل الجرح
وغيره وقولنا عدوان احتراز من القتل الجائز وقولنا من حيث كونه مزهقا احتراز عما اذا استحق حز رقبته قصاصا
فقده نصفين فانه لا يتعلق به قصاص وان كان عدوانا لانه ليس بعدوان من حيث كونه مزهقا وانما هو عدوان
من حيث انه عدل عن الطريق المستحق ويحتاج الى بيان المباشرتين وبيان اجتماع السببين فاما اجتماع السببين
فموخر الى كتاب الديات واما الاربع الباقية فيعقد فيها اطرافا **الطرف الاول** في بيان العمدية وتمييزها عن الخطأ
وشبه العمد فاذا صدر منه فعل قتل غيره نظر ان لم يقصد اصل الفعل بان زلق فسقط على غيره فمات به او تولد الهلاك
من اضطراب يد المرتعش او لم يقصد الشخص بان قصد الفعل بان رمى صيدا فاصاب رجلا او قصد رجلا فاصاب غيره ١
فهذا خطأ محض لا يتعلق به قصاص وان قصد الفعل والشخص معا فهذا قد يكون عمدا محضا وقد يكون شبه عمد وفي التمييز
بينهما عبارات للاصحاب يجمعها اربعة اوجه احدها انه اذا وجد القصدان وعلمنا حصول الموت بفعله فهو عمد محض سواء
قصد الاهلاك ام لا وسواء كان الفعل مهلكا غالبا ام نادرا كقطع الانملة وان شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد
والثاني ان ضربه بجارح فالحكم على ما ذكرنا وان ضربه بمثقل اعتبر مع ذلك لكونه عمدا ان يكون مهلكا غالبا فان لم
يكن مهلكا غالبا فهو شبه عمد واعترض الغزالي على الاول بانه لو ضرب كوعه بعصى فتورم الموضع ودام الالم حتى
مات فقد علمنا حصول الموت به ولا قصاص فيه بل يجب الدية وعلى الثاني بان العمد به ارجحي لا يختلف بالجارح
والمثقل وكما يؤثر الجارح في الظاهر بالشق يؤثر المثقل في الباطن بالترضيض وفي كلام الامام نحو هذا والرابع انه

واختاره

٢

واختاره الغزالي ان لافضاء الفعل الى الاهلاك ثلث مراتب غالب وكثير ونادر والكثير هو المتوسط بين الغالب
والنادر ومثاله الصحة والمرض والجذام فالصحة هي الغالبة في الناس والمرض كثير ليس بغالب والجذام
نادر فان ضربه بما يقتل غالبا جارحا كان او مثقلا فعمد وان كان يقتل كثيرا فهو عمد ان كان جارحا كالسكين
الصغير وان كان مثقلا كالسوط والعصى فشبه عمد وان كان يقتل نادرا فلا قصاص مثقلا كان او جارحا
كغرز ابرة لا يعقبه الم ولا ورم والفرق بين الجارح والمثقل على هذا الوجه ان الجراحة لها اثر في الباطن
قد يخفى ولان الجرح هو طريق الاهلاك غالبا بخلاف المثقل والوجه الرابع وهو الذي اقتصر عليه الجمهور
وهو انه ان ضربه بما يقتل غالبا فعمد محض وان لم يقتل غالبا فشبه عمد فهذه عبارات الاصحاب في التمييز
والقصاص مختص بالعمد المحض دون الخطأ وشبه العمد **فرع** جرحه بمحدد من حديد او خشب او حجر
او قصب او زجاج او نحاس او غيرها فمات في الحال او بعد مدة بسراية تلك الجراحة وجب القصاص كالطعن
بالسنان وغرز المسلة كالضرب بالسيف وهذا في الجراحات التي لها تاثير فاما ابانة فلقة من اللحم خفيفة
فهي كغرز الابرة كذا ذكره الامام واذا غرز ابرة فمات نظر ان غرزها في مقتل كالدماغ والعين واصل الاذن
والحلق وثغرة النحر والاخدع وهو عرق العنق والخاصرة والاحليل والانثيين والمثانة والعجان وهو ما بين
الخصية والدبر وجب القصاص وان غرزها في غير مقتل نظر ان ظهر اثر الغرز بان تورم الموضع او امعن
في الغرز او التعل في اللحم وبقي متالما الى ان مات وجب القصاص على المذهب وحكى ابن كج وابن الصباغ فيه وجهين
وان لم يظهر اثر ومات في الحال فثلثة اوجه اصحها لا يجب القصاص ولكنه شبه عمد فيجب الدية والثاني يجب القصاص
والثالث لا يجب قصاص ولا دية وفي الرقم للعبادي ان الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق يوجب القصاص
بكل حال ولو غرز ابرة في جلدة العقب ونحوها ولم يتالم به فمات فلا قصاص ولا دية لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقيبه
موافقة قدر كما لو ضربه بقلم او القى عليه خرقة فمات في الحال **فرع** لو ضربه بمثقل كبير يقتل غالبا كالحجر والدبوس
كبيرين او احرقه او صلبه او هدم عليه حائطا او سقفا او اوطأه دابة او دفنه حيا او عصر خصيته عصرا شديدا
فمات وجب القصاص وان ضربه بسوط او عصى خفيفة او رماه بحجر صغير نظر ان والى به الضرب حتى مات او اشتد
الالم وبقي متالما حتى مات وجب القصاص وان لم يوال واقتصر على سوط او سوطين فان كان في مقتل او في شدة
الحر او البرد المعينين على الاهلاك او كان المضروب صغيرا او ضعيفا باصل الخلقة او بعارض وجب القصاص
لانه مهلك غالبا وان لم يكن شيء من ذلك فهو شبه عمد وان خنقه او وضع على فيه يده او مخدة ونحوها حتى مات
بانقطاع النفس وجب القصاص وان خلاه وهو حي وجب القصاص ايضا ان انتهى الى حركة المذبوح او ضعف
وبقي متالما حتى مات فان زال الضعف والالم ثم مات فقد انقطع اثر ذلك الفعل وان كانت مدة الامساك على الفم

قصيرة لا يموت مثله منها غالبا فهو شبه عمد **فرع** لو ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة وهكذا فرق الضربات
حتى مات فوجهان حكاهما ابن كج لان الغالب السلامة عند تفريق الضربات وقال المسعودي لو ضربه
ضربة وقصد ان لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة وينبغي
ان لا ينظر الى صورة الموالاة ولا تقييد بمدة التفريق بل يعتبر اثر الضربة السابقة والآلام الحاصلة بها فان بقيت ثم ضربه
اخرى فهي كالموالاة **فرع** الضرب بجميع الكف كالضرب بالعصا الخفيفة **فرع** لو سقاه دواء او سما لا يقتل غالبا
لكن يقتل كثيرا فهو كغرز الابرة في غير مقتل لان في الباطن اغشية رقيقة تنقطع به وفي الحاقه بالمثقل احتمال **فرع**
حبسه في بيت فمات جوعا او عطشا نظر ان كان عنده طعام وشراب فلم يتناوله خوفا او حزنا او امكنه ولو بالسؤال
فلم يفعل لم يجب على حابسه قصاص ولا ضمان لان المحبوس قتل نفسه وان منع الطعام والشراب ومنع الطلب
حتى مات نظر ان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا بالجوع او العطش وجب القصاص ويختلف المدة باختلاف
حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا وان لم تمض هذه المدة ومات فان لم يكن به جوع وعطش سابق
فهو شبه عمد وان كان به بعض جوع او عطش ففي وجوب القصاص ثلاثة اقوال اظهرها انه ان علم الحابس جوعه
السابق لزمه القصاص والا فلا والثاني يجب القصاص في الحالين والثالث عكسه ويشبه الحاصل من دفع
رجلا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه والدافع جاهل بها لا قصاص عليه وان اوجبنا القصاص وجبت دية عمد
بكمالها ان كان عالما ودية شبه عمد ان كان جاهلا وان لم يوجب القصاص فقولان احدهما تجب الدية بكمالها وانما سقط
القصاص للشبهة واظهرهما وبه قطع الاكثرون يجب نصف دية العمد او شبه العمد ولو منع الشراب دون الطعام فلم يأكل
المحبوس خوفا من العطش فمات فلا قصاص قطعا ولا ضمان ايضا على الاصح وبه قطع البغوي لانه المهلك نفسه وقال
القفال يجب ولو حبسه وراعاه بالطعام والشراب فمات في الحبس فان كان عبدا ضمنه باليد وان كان حرا فلا ضمان
اصلا سواء مات حتف انفه او بانهدام سقف او جدار عليه او بلسع حية ونحوها ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد
فهو كما لو حبسه ومنعه الطعام والشراب ذكره القاضي حسين ولو اخذ طعامه وشرابه او ثيابه في مفازة فمات جوعا
او عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم يحدث فيه صنعا **فرع** لو سحر رجلا فمات سألناه فان قال قتلته بسحري فهو اقرار
بشبه العمد وان قال قصدت غيره فتأثر به لموافقة الاسم الاسم فهو اقرار بالخطأ وفي الحالين دية شبه العمد والخطأ
تكون في ماله ولا يلزم العاقلة الا ان يصدقوه وسيعود ذكر السحر ان شاء الله تعالى في كتاب الديات ثم كتاب دعوى الدم
ولنا وجه ضعيف مذكور هناك ان السحر لا حقيقة له فلا قصاص فيه **الطرف الثاني** في بيان المزهق والفعل الذي له مدخل
في الزهوق اما لا يؤثر في حصول الزهوق ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق او يحصله واما ان يؤثر في حصول
ما يؤثر في الزهوق فاما الاول فكحفر البئر مع التردي او التردية وكالامساك مع القتل واما الثاني فكالقد وحز الرقبة

والجراحات

والجراحات السارية واما الثالث فكالاكراه المؤثر في القد فالاول شرط والثاني علة والثالث سبب ولا يتعلق
القصاص بالشرط ويتعلق بالعلة وكذا بالسبب على تفصيل وخلاف ستراه ان شاء الله تعالى ثم السبب ثلثة اضرب
الأول ما يولد المباشرة توليدا حسيا وهو الاكراه فاذا اكرهه على قتل بغير حق وجب القصاص على الآمر
على الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وعن ابن سريج انه لا قصاص لانه متسبب والمأمور مباشر آثم بفعله
والمباشرة مقدمة وقد سبق بيان حقيقة الاكراه في كتاب الطلاق والذي مال اليه المعتبرون هنا ورجحوه
ان الاكراه على القتل لا يحصل الا بالتخويف بالقتل او ما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد
بخلاف الطلاق وحكم الاكراه الصادر من الامام او نائبه او المتغلب سواء فيما ذكرناه **الضرب الثاني** ما يولدها
شرعا وهي الشهادة فاذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصا او ردة او زنا وهو محصن فحكم القاضي
بشهادتهم وقتل بمقتضاها ثم رجعوا وقالوا تعمدنا وعلمنا انه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص ولو شهدوا بما يوجب
القطع قصاصا او في سرقة فقطع ثم رجعوا وقالوا تعمدنا لزمهم القطع وان سرى فعليهم القصاص في النفس
وان رجع الشهود وقالوا لم نعلم انه يقتل بقولنا او رجع المزكي او القاضي او الولي وحده او مع الشهود فسيأتي
بيان ذلك في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى وانما يجب القصاص على الشهود بالرجوع واعترافهم بالتعمد لا كذبهم
حتى لو تيقنا كذبهم بان شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص عليهم لاحتمال انهم لم يتعمدوا ولا يلزمهم القصاص
بالرجوع الا اذا خرجت شهادتهم عن كونها عمدا وانما اذا اعترف الولي بكونه عالما بكذبهم فلا
قصاص عليهم وعلى الولي القصاص رجعوا او لم يرجعوا **الضرب الثالث** ما يولدها توليدا عرفيا كتقديم الطعام المسموم
فاذا اوجره سما صرفا او مخلوطا وهو مما يقتل غالبا سواء كان موحيا او غير موح فمات لزمه القصاص وان كان
لا يقتل غالبا وقد يقتل فهو شبه عمد فلا قصاص على المشهور وحكى ابن كج قولا انه يجب القصاص لان للسم نكاية
في الباطن كالجرح فعلى المشهور لو كان السم لا يقتل غالبا لكن اوجره ضعيفا لمرض او غيره ومثله يقتل مثله غالبا
وجب القصاص ولو قال الموجر كان مما لا يقتل غالبا ونازع الولي فالقول قوله بيمينه فان ساعدته بينة فلا يمين
عليه وان اقام الولي بينة على ما يقوله وجب القصاص ولو اتفقا على انه كان من هذا السم الحاضر وشهد عدلان
انه يقتل غالبا وجب القصاص ولو قال لم اعلم انه سم او لم اعلم انه يقتل غالبا ونازع الولي فهل يصدق الموجر قولان
قال الروياني فيما اذا قال لم اعلم كونه قاتلا اظهرهما لا يصدق فيجب القصاص ولو لم يوجره السم القاتل لكن اكرهه على
شربه فشربه قال الداركي وغيره في وجوب القصاص قولان اظهرهما الوجوب والوجه ان يكون هذا كالاكراه على
قتل نفسه وسيأتي ان شاء الله تعالى **فرع** لو ناوله الطعام المسموم وقال كله او قدمه اليه وضيفه به فأكله ومات به
فان كان صبيا او مجنونا لزمه القصاص سواء قال انه مسموم ام لا وكذا لو كان اعجميا الذي يعتقد انه لا بد من الطاعة

في كل ما شاء عليه ولم يفرقوا بين الصبي المميز وغيره ولا نظروا الى ان عمد الصبي عمد ام خطأ وللنظر فيه مجال وان كان
بالغا عاقلا فان بين له حال الطعام فلا شيء على المناول والمقدم بل الآكل هو المهلك نفسه وان لم يبين ففي القصاص
قولان هما جاريان فيما اذا غطى رأس بئر في دهليزه ودعا الى داره ضيفا كان الغالب انه يمر على ذلك الموضع
اذا اتاه فأتاه فهلك بها اظهرهما لا قصاص وطرد البغوي الخلاف فيما لو قال كل وفيه شيء من السم لكنه لا يضرك
وفيما اذا جعل السم في جرة ماء على الطريق فشرب منه ومات ولتكن الصورة فيما اذا كان على طريق شخص معين اما
مطلقا واما في ذلك الوقت والا فلا تحقق لعمدية واذا قلنا لا قصاص وجبت الدية على الاظهر فان هذا اقوى
من حفر بئر وفي قول لا يجب تغليبا للمباشرة ولو دس السم في طعام رجل فأكله صاحبه جاهلا بالحال ومات ففيه طريقان
اصحهما انه على القولين اذا كان الغالب انه يأكل منه والثاني القطع بالمنع لانه لم يوجد منه تعرض ولا حمل على الاكل
وانما وجد منه اتلاف طعامه فعليه ضمانه ولو دسه في طعام نفسه فدخل شخص داره بغير اذنه واكله فلا ضمان فان كان
الرجل ممن يدخل داره ويأكل انبساطا فهل يجري القولان في القصاص ام يقطع بنفيه طريقان **فصل**
فيما اذا جرى سبب وقدر المقصود على دفعه وفيه مسائل **احديها** جرحه جراحة مهلكة فلم يعالج المجروح حتى مات
وجب القصاص على الجارح لان مجرد الجراحة مهلك بخلاف ما لو حبسه والطعام عنده فلم يأكل حتى مات لان
الحبس بمجرده ليس مهلكا **الثانية** غرقه في ماء فان امسكه فيه حتى مات او تركه وفيه حياة ولكن تألم به وبقي متألما
حتى مات فعليه القصاص وان القاه في الماء فمات ينظر ان كان الماء بحيث لا يتوقع الخلاص منه كلجة البحر الذي
لا ينفع فيه السباحة وجب القصاص سواء كان الملقى يحسن السباحة ام لا وان كان يتوقع الخلاص منه فان كان
قليلا لا يعد مثله مغرقا فان كان راكدا في موضع منبسط فمكث الملقى فيه مضطجعا او مستلقيا حتى هلك فلا قصاص
ولا دية فانه المهلك نفسه ومثله لو فصده فلم يعصب نفسه حتى مات لان الدفع موثوق به لكن لو كتفه والقاه على هيئة
لا يمكن الخلاص منها الا بالسباحة فان كان الملقى مكتوفا او صبيا او زمنا او ضعيفا او قويا لا يحسن السباحة
وجب القصاص فان كان يحسنها فمنع منها عارض موج او ريح فلا قصاص ولكنه شبه عمد وان ترك السباحة بلا عذر
حزنا او لجاجا ففي وجوب الدية وجهان او قولان اصحهما لا يجب وقيل لا يجب قطعا وقيل عكسه ولا قصاص على المذهب
وبه قطع الجمهور وقيل يجب ان اوجبنا الدية **المسألة الثالثة** لو القاه في نار لا يمكنه الخلاص منها لعظمها او لكونها في وهدة
او كونه مكتوفا او زمنا او صغيرا فمات فيها او خرج منها متألما وبقي متألما الى ان مات فعليه القصاص وان امكنه
التخلص فلم يفعل حتى هلك فلا يجب الدية على الاظهر ولا قصاص على الصحيح ولكن يجب ضمان ما تأثر بالنار باول
الملاقاة قبل تقصيره في الخروج سواء كان ارش عضو او ارش حكومة قطعا **فرع** قال الملقي كان يمكنه الخروج
مما القيته فيه من ماء او نار فقصر وقال الولي لم يمكنه فأيهما يصدق بيمينه وجهان ويقال قولان لتعارض براءة الذمة

مع ان الظاهر انه لو امكن لخرج **قلت** الراجح تصديق الولي والله اعلم **فرع** كتفه وطرحه على الساحل فزاد الماء وهلك به
ان كان في موضع يعلم زيادة الماء فيه كالمد بالبصرة وجب القصاص وان كان قد يزيد وقد لا فهو شبه عمد وان كان بحيث لا يتوقع
زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ محض **الطرف الثالث** في اجتماع السبب والمباشرة او الشرط اما الشرط والمباشرة اذا
اجتمعا فالقصاص والدية يتعلقان بالمباشرة فقط ولو حفر بئرا عدوانا او غيره فردى رجل فيها شخصا فالضمان
على المردي دون الحافر ولو امسك رجلا فقتله آخر فالضمان على القاتل ولا شيء على الممسك الا انه يأثم اذا امسكه للقتل ويعزر
هذا في الحر اما اذا كان المقتول عبدا فيطالب الممسك بالضمان باليد والقرار على القاتل ولو امسك محرم صيدا
فقتله محرم آخر فقرار الضمان على القاتل ويتوجه المطالبة على الممسك هذا هو المذهب وفيه خلاف سبق في الحج
ولو قدم صبيا الى هدف فاصابه سهم كان ارسله الرامي قبل تقدم الصبي فقتله فالرامي كالحافر والمقدم كالمردي
فعليه القصاص اما اذا اجتمع السبب والمباشرة فهو ثلاثة اضرب **احدها** ان يغلب السبب المباشرة بان اخرجها عن كونها
عدوانا مع توليده لها مثل ان شهدوا عليه بما يوجب الحد فقتله القاضي او جلده او بما يوجب القصاص فقتله الولي
او وكيله فالقصاص على الشهود دون القاضي والولي ونائبه **الضرب الثاني** ان يصير السبب مغلوبا بان رماه من شاهق
فلقاه رجل بسيف فقده نصفين او ضرب رقبته قبل وصوله الارض فالقصاص على القاد ولا شيء على الملقي سواء
عرف الحال اولا وفي وجه يجب عليه الضمان بالمال لا بالقصاص والصحيح الاول ولو القاه في ماء مغرق كلجة البحر فالتقمه
الحوت فعلى الملقي القصاص على الصحيح المنصوص وخرج الربيع قولا انه لا قصاص لكن تجب دية مغلظة وقيل
ان التقمه الحوت قبل الوصول الى الماء فلا قصاص كمسألة القاد والا فيجب والصحيح انه لا فرق وفي كلام الشيخ ابي حامد
وغيره من العراقيين ما يشعر بان القولين في الالتقام قبل وصوله الماء والقطع بوجوب القصاص اذا كان بعده
وفرق الامام بين مسألة القد والالتقام بان القد صدر من فاعل مختار بفعل وروية فقطع اثر السبب الاول
والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فلم ينقطع اثر السبب الاول وكذلك قلنا لو امسكه فقتله آخر فالقصاص على
القاتل دون الممسك ولو امسكه وهدفه لوثبة سبع ضار فافترسه فالقصاص على الممسك لان الحيوان الضاري يفعل بطبعه
عند التمكن فكانه آلة لصاحب السبب الاول نازلة منزلة ما لو القاه في بئر وكان في اسفلها نصل منصوب فمات به فالقصاص
على الملقي بخلاف ما اذا كان الطارئ فعل صاحب راي فانه يبعد تنزيله منزلة الآلة وبنى على هذا انه لو كان في اسفل
البئر حية عادية او نمر ضار فقتله وجب القصاص على المردي ولو كان هناك مجنون ضار على طبع السباع فكذلك
وان لم يكن ضاريا كان كالعاقل في اسقاط الضمان عن المردي فلم يجعل الاهلاك الحاصل بالسبع الضاري كالتلقي
بالسيف واطلق البغوي نفي الضمان اذا افترسه سبع قبل ان يصل الارض ولا فرق في مسألة القد بين ان يكون
القاد ممن يضمن او ممن لا يضمن كالحربي ولو رفع الحوت راسه فالتقمه فالاظهر القصاص بلا خلاف ولو القاه

ولو القاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الهلاك فاشبه ما لو دفع رجلا
دفعا خفيفا فالقاه فجرح بسكين كان هناك لم يعلم به الدافع فلا قصاص ولكن يجب في الصورتين دية شبه العمد كذا ذكر
ابن الصباغ والبغوي وحكاه ابن كج عن الاصحاب ثم قال ينبغي ان لا يتعلق به كما لا يتعلق به قصاص الضرب الثالث
ان يعتدل السبب والمباشرة كالاكراه فاذا اكره على القتل وجب القصاص على الآمر كما سبق وفي المامور قولان اظهرهما
وجوب القصاص ايضا لانه اثم بالاتفاق بخلاف قتل الصائل وسواء في جريان القولين كان المكره سلطانا او متغلبا
وقيل هما في السلطان فان كان متغلبا وجب القصاص قطعا فان اوجبنا القصاص فآل الامر الى الديه فهي عليهما
كالشريكين وللولي ان يقتص من احدهما وياخذ نصف الديه من الآخر فان لم نوجب القصاص على المامور ففي وجوب
نصف الديه وجهان احدهما لا يجب لانه بمنزلة الآلة واصحهما يجب وهو المنصوص وبه قطع الاكثرون فان اوجبناه وجبت
الكفارة وحرم الميراث وهل يكون نصف الديه في ماله ام على عاقلته فيه تردد للامام قلت الارجح انه في ماله والله اعلم
وان قلنا لا ديه وجبت الكفارة على الاصح لانه اثم فان اوجبنا الكفارة حرم الارث والا فوجهان اصحهما الحرمان فرع اذا
اوجبنا القصاص على المكره والمكره جميعا وكان احدهما مكافيا للمقتول دون الآخر وجب القصاص على المكافي دون
الآخر كشريك الاب فاذا اكره عبد حرا على قتل عبد او ذمي مسلما على قتل ذمي وجب القصاص على الآمر دون المامور
ولو اكره حر عبدا على قتل عبد او مسلم ذميا على قتل ذمي فالقصاص على المامور ولو اكره الاب اجنبيا على قتل الولد
او الاجنبي الاب فالقصاص على الاجنبي فرع اكره بالغ صبيا مراهقا على قتل فلا قصاص على الصبي واما المكره فبني
على ان عمد الصبي عمد ام خطا فان قلنا عمد وهو الاظهر فعليه القصاص وان قلنا خطا فلا لانه شريك مخطي قال الامام
هذا اذا قلنا يجب القصاص على المكره والمكره وجعلناهما كالشريكين فاما ان قلنا لا قصاص على المكره ففي وجوب
القصاص على المكره مع قولنا عمد الصبي خطا وجهان واما الدية فجميعها على المكره ان لم نوجب على المكره شيا وان اوجبنا
عليه فنصفها على المكره ونصفها في مال الصبي ان قلنا عمده عمد وان قلنا خطا فعلى عاقلته ولو اكره مراهق بالغا
فلا قصاص على المراهق وفي البالغ القولان ان قلنا عمد الصبي عمد وان قلنا خطا فلا قصاص قطعا لانه شريك
مخطي فرع اكره رجل رجلا على ان يرمي الى طلل علم الآمر انه انسان وظنه المامور حجرا او صيدا او على ان يرمي
ستره وراها انسان وعلم الآمر دون المامور فلا قصاص على المامور ويجب على الآمر على الصحيح فانه آلة له ووجه المنع
انه شريك مخطي فان آل الامر الى الديه فوجهان احدهما يجب كلها على الآمر واختاره البغوي والثاني عليه نصفها وعلى عاقلة المامور
نصفها ولو اكرهه على ان يرمي الى صيد فرمى واصاب رجلا فقتله فلا قصاص على واحد منهما لانهما لم يتعمدا واما الديه فجميعها على
عاقلة الآمر ان لم نضمن المكره والا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصفها ولو اكرهه على صعود شجرة او نزول بير ففعل فزلق
وهلك فالصحيح انه شبه عمد فلا قصاص لانه لا يقصد به القتل غالبا وهذا الذي ذكره الغزالي والبغوي والروياني

وقال

وقال الغزالي يجب القصاص فرع لو قال اقتلني والا قتلتك فقتله نفسه ففي وجوب القصاص قولان اظهرهما لا يجب
فان اوجبناه فعفي عنه على مال وجب جميع الديه وان لم نوجبه فعليه نصف الديه ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها ان لم
نوجبه ويجري القولان فيما لو اكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا ولو قال
اقطع يدك والا قتلتك فهو اكراه قطعا ذكره ابو الحسن العبادي فرع قال اقتلني والا قتلتك فهذا اذن منه في القتل واكراه
ولو تجرد الاذن فقتله المأذون له ففي وجوب الديه قولان مبنيان على ان الديه تجب للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول
ام تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل اليهم ان قلنا بالاول وجبت ولم يؤثر اذنه والا فلا وهذا الثاني اظهر كذا ذكره
البغوي والغزالي وغيرهما لانه ينفذ منها ديونه ووصاياه ولو كانت للورثة لم يكن كذلك واما القصاص فلا يجب على المذهب
وبه قطع الجمهور وعن ابي سهل الصعلوكي طرد الخلاف فيه ولو قال اقطع يدي فقطعها فلا قصاص ولا ديه قطعا لانه اتلاف
ماذون فيه فصار كاتلاف ماله باذنه ولو اذن عبد في القتل او القطع لم يسقط الضمان وفي وجوب القصاص اذا كان الماذون
له عبدا وجهان اما اذا انضم الاكراه الى الاذن فيسقط القصاص اولى واما الديه فان لم نوجبها عند تجرد الاذن فمع الاكراه
اولى وان اوجبناها فينبني على ان المكره هل يجب عليه نصف الديه ان قلنا نعم فعليه نصفها والا فلا واعلم ان الائمة نقلوا ان المكره
على قتل يجوز له دفع الآمر والمامور جميعا وانه لا شي عليه اذا قتلهما وان للمامور دفع الآمر ولا شي عليه اذا كان الدفع عن نفسه
فعلى هذا اذا قتله دفعا ينبغي ان يحكم بانه لا قصاص ولا ديه بلا تفصيل ولا خلاف وقد اشار الى هذا ابو الحسن العبادي
فقال اذا قال اقتلني والا قتلتك فان لم يقتله فهو استسلام وان قتله فهو دفع ويمكن ان يقال موضع التفصيل والخلاف
ما اذا امكنه الدفع بغير القتل وانما لم يلزمه شي اذا لم يمكنه الدفع بغيره ولو قال اقذفني والا قتلتك فقذفه فقد قيل
حد كما لو قال اقطعني قال البغوي والصحيح وجوبه لانه قد يستعين بالغير في قتل نفسه وقطعه ولا يستعان به في القذف
فجعل القاذف مبتديا قلت هذا الذي قاله البغوي عجيب والصواب انه لا حد والله اعلم فرع لو قال لا قتل
زيدا او عمرا والا قتلتك فهذا ليس باكراه بل تخيير فمن قتله منهما لزمه ولا شي على الآمر غير الاثم فرع لو اكره رجلا
على ان يكره ثالثا على قتل رابع ففعلا وجب القصاص على الآمر وفي الثاني والثالث القولان لانهما مكرهان
فصل اذا امر السلطان بقتل رجل ظلما فقتله المامور نظر ان ظن المامور انه يقتله بحق فلا شي على
المامور لان الظاهر انه لا يامر الا بالحق ولان طاعة السلطان واجبة فيما لا يعلم انه معصية واستحب الشافعي ان يكفر
لمباشرة القتل واما الآمر فعليه القصاص او الديه والكفارة وان علم المامور انه يقتله ظلما فهل ينزل امره منزلة الاكراه
وجهان ويقال قولان احدهما لا وانما الاكراه بالتهديد صريحا كما في غير السلطان فعلى هذا لا شي على الآمر سوى
الاثم ويلزم المامور القصاص او الديه والكفارة والثاني ينزل منزلة الاكراه لعلتين احداهما ان الغالب من حاله السطوة
عند المخالفة والثاني طاعته واجبة في الجملة فينتهض ذلك شبهة واذا نزلناه منزلة الاكراه فعلى الآمر القصاص وفي المامور القولان

في المكره ولو امره صاحب الشوكة من البغاة كان كامر امام العدل لان احكامه نافذة ولو امره غير السلطان بالقتل بغير الحق
كالزعيم والمتغلب فقتل نظر ان لم يخف من مخالفته المحذور فعلى المامور القصاص او الدية والكفارة وليس على الامر
الا الاثم ولا فرق بين ان يعتقد حقا او يعترف كونه ظلما لانه ليس بواجب الطاعة وان كان يخاف من مخالفته
المحذور بان اعتيد ذلك منه ففيه الخلاف المذكور في الامام ان المعلوم هل يجعل كالملفوظ به والقياس جعله
كالملفوظ والترجيح مال الغزالي وغيره وفي امر السلطان مقتضى ما ذكره الجمهور ترجيحا و دلالة لا ينزل منزلة الاكراه لحصول
من هذا الامر السلطان من حيث هو سلطان لا اثر له وانما النظر الى خوف المحذور **فرع** لو امر السيد عبده بقتل
رجل ظلما فقتله فان كان العبد مميزا يرى طاعة السيد واجبة في كل ما يامره به فالقصاص على العبد ولا شيء على السيد سوى
الاثم فان عفي او كان مراهقا تعلق الضمان برقبته وكذا لو امره باتلاف مال فاتلفه وان كان صغيرا لا يميز او مجنونا
ضاريا او اعجميا يرى طاعة السيد واجبة في كل شيء فهو كالآلة والقصاص او الدية على السيد وفي تعلق المال برقبة
مثل هذا العبد وجهان احدهما نعم لانه متلف واصحهما لا لانه كالآلة فاشبه ما لو اغرى بهيمة على انسان فقتله
لا يتعلق بها ضمان ولو امر عبد غيره فكذلك الحكم ان كان العبد بحيث لا يفرق بين امر سيده وغيره ويسارع الى
ما يؤمر به فان قلنا يتعلق الضمان برقبته فيباع فيه فعلى الآمر قيمته للسيد واذا اتلف قيمته بالواجب فعلى الآمر البادة
وكذا لو كان الآمر السيد وليس هذا التعلق كتعلق الارش برقبة ساير العبيد ولو امر اجنبي هذا العبد بقتل نفسه
ففعل فعلى الآمر الضمان ان كان صغيرا او مجنونا ولا يجب ان كان اعجميا لانه لا يعتقد وجوب الطاعة في قتل
نفسه بحال لكن لو امره بنط جراحة او فتح عرق على مقتل وجب الضمان لانه لا يظنه قاتلا ويجوز ان يعتقد وجوب
الطاعة هكذا حكي عن النص فان كان الاجنبي الامر عبدا فليكن القصاص على هذا التفصيل كما بيناه نظيره
ان شاء الله تعالى **فرع** لو امر رجل صبيا او مجنونا حرا بقتل شخص فقتله قال البغوي ان كان لهما تمييز فلا شيء على الآمر سوى
الاثم ويجب الدية في مال المامور مغلظة ان قلنا عمده عمد وان قلنا خطأ فمخففة على عاقلته وان لم يكن لهما تمييز
وكانا يسارعان الى ما اغريا به او كان الجنون طاريا فالقصاص او كمال الدية على الآمر ولا فرق بين ان كان او اجنبيا ولو امر
احدهما بقتل نفسه ففعل فعلى الآمر القصاص ولو ان مثل هذا الصبي والمجنون قتل او اتلف مالا من غير امر احد
ففي تعلق الضمان بهما الخلاف السابق في التعلق برقبة العبد لانه شبه اتلاف البهيمة العادية ذكره الشيخ ابو محمد **قلت**
قال اصحابنا لو امر صبيا لا يميز بصعود شجرة او نزول بئر ففعل فسقط فهلك فعلى عاقلة الآمر الدية والله اعلم
فرع لو اكره رجل عبدا صغيرا لا يميز او اعجميا على قتل فقتل فهل يتعلق الدية برقبته قال الامام يبنى على ان المكره الحر
هل يلزمه الدية ان قلنا نعم فنعم والا ففي التعلق برقبته الخلاف السابق في التعلق برقبة العبد الاعجمي لانه ينزل
منزلة الآلة **فرع** لو امر الامام بصعود شجرة او نزول بئر فامتثل فهلك به فان قلنا امره ليس باكراه فلا ضمان

كا

فيما يباح بالاكراه

كما لو امر احد الرعية وان قلنا اكراه فان كان يتعلق بمصلحة المسلمين فالضمان على عاقلة الامام او في بيت المال فيه القولان
المعروفان في نظايره وان تعلق به خاصة فالضمان على عاقلته **فصل** فيما يباح بالاكراه الاكراه على القتل المحرم
لا يبيحه بل يأثم بالاتفاق اذا قتل وكذا لا يباح الزنا بالاكراه ويباح بالاكراه شرب الخمر والافطار في رمضان والخروج
من صلوة الفرض واتلاف مال الغير ويباح ايضا كلمة الكفر وفي وجوب التلفظ بها وجهان احدهما نعم حفظا لنفسه كما يجب
اكل الميتة للضرورة والثاني وهو الصحيح لا يجب للاحاديث الصحيحة في الحث على الصبر على الدين والاقتداء بالسلف
فعلى هذا الافضل ان يثبت ولا يتلفظ وان قتل وقيل ان كان ممن يتوقع منه النكاية في العدو او القيام باحكام
الشرع فالافضل ان يتلفظ والا فالافضل الامتناع ولا يجب شرب الخمر عند الاكراه على الصحيح ويمكن ان يجيء في الافطار
في رمضان ولا يكاد يجيء في الاكراه على اتلاف المال ثم اذا اتلف مال غيره بالاكراه فللمالك مطالبة المكره الآمر بالضمان
وفي مطالبة المامور وجهان احدهما لا يطالب لان الاتلاف مباح له بالاكراه واصحهما يطالب لكنه يرجع بالمغروم على الآمر
هذا هو المذهب وقيل ان الضمان على المامور ولا رجوع له وقيل ينفرد الضمان عليهما بالسوية كالشريكين والقول
في جزاء الصيد اذا قتل المحرم مكرها كالقول في ضمان المال **فرع** ذكر الرافعي في مسائل منثورة في كتاب الديات يجوز للمكره
على اتلاف مال ولصاحب المال دفع المكره بما امكنهما وليس لصاحب المال دفع المكره بل يلزمه ان يقي روحه بماله كما
يناول المضطر طعامه **فصل** اذا انهشه حية او اغرى عليه كلبا عقورا بالقتل غالبا فقتله وجب القصاص وان لم يقتل
غالبا فهو عمد او شبه عمد فيه قولان اظهرهما الثاني وان لم ينهشها ولكن القى الحية عليه او القاه عليها او قيده وطرحه في موضع فيه
حيات وعقارب فقتلته فلا قصاص ولا ضمان سواء كان الموضع واسعا او ضيقا لانه لم يلجئها الى قتله بل هي قتلته باختيارها
فهو كالممسك مع القاتل ولو عرضه لافتراس سبع يقتل غالبا كالاسد والنمر والذئب وهو في لجة صار السبع كالمضطر
الى قتله لزمه القصاص نص عليه فان كان السبع مما لا يقتل غالبا فهو كالحية التي لا تقتل غالبا وان ارسل عليه السبع
او اغرى كلبا عقورا في موضع واسع كالصحراء فقتله او طرحه في مسبعة او بين يدي سبع في الصحراء مكتوفا فقتله فلا قصاص
ولا ضمان سواء كان المطروح صغيرا او كبيرا لانه لم يلجئه الى قتله والذي وجد منه ليس بمهلك وهو كالممسك مع
القاتل وفي الصبي وجه انه يجب الضمان ولو اغراه به في موضع ضيق او جمعه معه في بئر او بيت وجب القصاص
سواء كان مكتوفا او غير مكتوف لانه الجاء السبع الى قتله وليس السبع كالحية حيث لم يفرق فيها بين الموضع الواسع
والضيق لان الحية تنفر من الآدمي والسبع يقصده في المضيق ويتوثب وفي الموضع الواسع لا يقصده قصده في المضيق
انما يقصد دفعه ممكن التحرز منه والفرار فهذا هو المنصوص والمذهب وبه قطع الجمهور وعن القاضي حسين ان الحية
ان كانت تقصد ولا تنفر فهي كالسبع وانها انواع مختلفة الطباع وان السبع اذا كان ضاريا شديد العدو ولا يتاتى
الهرب منه في الصحراء وجب القصاص وجعل الامام هذا بيانا لما اطلقه الاصحاب واستدراكا واما البغوي وغيره فجعلوا

المسألة محتملة فيها وحكى ابن كج قولاً انه لو جمع بينه وبين حية في بيت وجب القصاص كالسبع وقولاً انه لا يجب في السبع وهما غريبان
وحيث اوجبنا القصاص في الحية والسبع فذلك اذا قتل في الحال او جرحه جراحة تقتل غالباً وان جرحه جرحاً لا يقتل مثله
غالباً فهو شبه عمد وكان تلك الجراحة صدرت من المغري واذا امكن المغري عليه الفرار فلم يفر قال الامام هو كترك السباحة
والمجنون الضاري في ذلك كالسبع ولو ربط في داره كلباً عقوراً ودعا اليها رجلاً فافترسه فلا قصاص في الاصح ولم يجعل
على الخلاف السابق في حفر البئر في الدهليز وتغطية رأسها لان الكلب يفترس باختياره ولانه ظاهر يمكن دفعه بعصى
وسلاح **الطرف الرابع** في اجتماع مباشرتين اذا صدر فعلان مزهقان من شخصين نظر ان وجدا معاً فهما قاتلان
سواء كانا مذففين بان حز احدهما رقبته وقد الآخر نصفين او لم يكونا بان اجاف كل منهما او قطعا عضوين ومات
منهما وان كان احدهما دون الآخر فقياس ما سنذكره في نظيره ان يكون المذفف هو القاتل وان طرأ فعل احدهما
على الآخر فله حالان **احدهما** ان يوجد فعل الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى حركة المذبوح اما عقب الفعل الاول لكونه مذففاً
واما لسرايته وتأثيره فالقاتل هو الاول ولا شيء على الثاني سوى التعزير لانه هتك حرمة ميت فيعزر كما لو قطع عضو
ميت والمراد بحركة المذبوح الحالة التي لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارات وقد يقد الشخص
ويترك احشاؤه في النصف الاعلى فيتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار
والحالة المذكورة وهي التي تسمى حالة اليأس لا يصح فيها الاسلام ولا شيء من التصرفات ويصير فيها المال للورثة ولو مات
قريب لمن انتهى اليها لم يورثه منه ولو اسلم الكافر او عتق رقيق فيها لم يزاحم سائر الورثة وكما لا يصح فيها الاسلام لا يصح
فيها الردة هذا هو الصحيح وقطع به الاصحاب وفي كتاب ابن كج انها تصح لان الكافر ومن حينئذ فاعراض المسلم
قبيح وهذا ليس بشيء ومن قطع حلقومه او مريئه او بينت حشوته من جوفه فقد انتهى الى حركة المذبوح ولو اصاب
الحشوة خرق او قطع وتيقن موته بعد يوم او يومين وجب القصاص على قاتله في ذلك الحال **الحال الثاني** ان يوجد
فعل الثاني قبل انتهائه الى حركة المذبوح فينظر ان كان الثاني مذففاً بان جرحه الاول وحز الثاني رقبته او قده
فالقاتل هو الثاني واما الاول فليس عليه الا القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين
ان يتوقع البرء من الجرح السابق لو لم يطرأ الحز وبين ان يستيقن الاهلاك بعد يوم او يومين ذلك لان حياته في الحال
مستقرة وتصرفاته نافذة وان لم يكن الثاني مذففاً ايضاً ومات بسرايتهما بان اجافاه او قطع الاول من الكوع والثاني
من المرفق فمات فهما قاتلان لان القطع الاول قد انتشرت سرايته وآلمه ولو شك في الانتهاء الى حركة المذبوح حين
عمل فيه يقول اهل الخبرة **فرع** المريض المشرف على الموت يجب القصاص على قاتله قال القاضي وغيره سواء انتهى الى
حالة النزع ام لا ولفظ الامام ان المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت اماراته وتغيرت الانفاس في الشراسيف
لا يحكم له بالموت بل يلزم قاتله القصاص وان كان يظن انه في مثل حال المقدود وفرق بينهما بان انتهاء المريض الى تلك الحالة

غير مقطوع به وقد يظن به ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود ولان المريض لم يسبق فعل يحال القتل واحكامه عليه حتى يهدر
الفعل الثاني والقد ونحوه بخلافه **فصل** فيما اذا قتل انساناً يظنه على حال فكان بخلافه وفيه مسائل **الاولى** قتل
من ظنه كافراً بان كان عليه زي الكفار ورآه يعظم آلهتهم فبان مسلماً فقط ان كان في دار الحرب فلا قصاص قطعاً
ولا دية على الاظهر وتجب الكفارة قطعاً وان كان في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وكذا القصاص على الاظهر
فان لم نوجبه فهل الدية مغلظة ام مخففة على العاقلة قولان **الثانية** قتل من ظنه مرتداً او حربياً فلم يكن فعليه
القصاص فان عهده مرتداً او ظن انه لم يسلم وكان اسلم فالنص وجوب القصاص ونص فيما لو عهده ذمياً او عبداً
فقتله ظاناً انه لم يسلم ولم يعتق وكان بخلافه انه لا قصاص فقيل في الجميع قولان وقيل ظاهر النصين لان المرتد يحبس
فلا يخلى فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص في الجميع لانه ظن لا يبيح القتل والمذهب وجوب
القصاص في الجميع وان اثبتنا الخلاف كما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص ولو عهده حربياً فظن انه لم يسلم
فقيل كالمرتد وقيل لا قصاص قطعاً لان المرتد لا يخلى والحربي بالمهادنة وبخلاف العبد والذمي فانه ظن لا يفيد الحل
والاهدار بخلاف الحربي ولو ظنه قاتل ابيه فقتله فبان غيره وجب القصاص على الاظهر لانه يلزمه التثبت ولم يعهده
قاتلاً حتى يستصحبه ولو قال تبينت ان ابي كان حياً حين قتله وجب القصاص قطعاً وحيث قلنا لا قصاص
في هذه الصور فقال ظننته كافراً او رقيقاً فقال الولي بل علمته مسلماً حراً فالقول قول القاتل لانه اعرف ونقل الغزالي
فيما اذا قال ظننته قاتل ابي طريقين احدهما موضعهما اذا تنازعا اما اذا صدقه الولي فلا قصاص قطعاً والثاني
طرد القولين في الحالين لانه ظن من غير مستند شرعي **الثالثة** ضرب مريضاً ضرباً يقتل المريض دون الصحيح فمات منه
فان علم مرضه فعليه القصاص قطعاً وكذا ان جهل على الصحيح لان جهله لا يبيح الضرب **الركن الثاني** القتيل وشرط
وجوب القصاص كونه معصوم الدم بالاسلام والجزية او الامان والحربي مهدر والمرتد مهدر في حق المسلم واما في حق
ذمي ومرتد آخر ففيه خلاف يأتي قريباً ان شاء الله ومن عليه قصاص اذا قتله غير مستحقه لزمه القصاص والزاني
المحصن اذا قتله ذمي فعليه القصاص وان قتله مسلم فلا على الاصح المنصوص **قلت** قال القاضي ابو الطيب في تعليقه
الخلاف اذا قتل قبل ان يأمر الامام بقتله فان قتل بعد امر الامام بقتله فلا قصاص قطعاً والله اعلم **فرع**
في فتاوى القفال ان من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها وكان يؤمر بفعلها فقتله انسان فلا قصاص وليكن
هذا جواباً على الاصح المنصوص في الزاني المحصن قال فلو جن قبل فعلها لم يقتل في حال الجنون ولو قتله حينئذ
رجل لزمه القصاص وكذا الى سكر ولو جن المرتد او سكر فقتله رجل فلا قصاص لقيام الكفر **الركن الثالث** القاتل وشرطه
ان يكون ملتزماً للاحكام فلا قصاص على صبي ومجنون كما لا قصاص على النائم اذا انقلب على شخص لانه ليس لهما
اهلية الالتزام ومن يتقطع جنونه له حكم المجنون في حال جنونه وحكم العاقل في حال عقله ومن لزمه قصاص باقرار

اوبينه ثم جن استوفي منه في حال جنونه لانه لا يقبل الرجوع بخلاف ما لو اقر بحد ثم جن لا يستوفي منه والمذهب وجوب
القصاص على السكران ومن تعدى بشرب دواء مزيل للعقل وفيه خلاف سبق في الطلاق **فرع** لو قال القاتل
كنت يوم القتل صغيرا وقال الولي بل بالغا صدق القاتل بيمينه لان الاصل الصغر وهذا بشرط الامكان ولو قال
انا الآن صغير وصدق فلا قصاص ولا يمين عليه لان اليمين لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه ابطلت يمينه
ولو قال كنت مجنونا عند القتل وكان عهد له جنون صدق والا فلا لان الاصل السلامة ولو اتفقا على انه
كان زائل العقل وقال القاتل كنت مجنونا وقال الوارث بل سكران صدق القاتل ولو اقام القاتل بينة
انه كان يوم القتل مجنونا واقام الوارث بينة انه كان حينئذ عاقلا تعارضتا **فرع** يجب القصاص على المرتد
والمعصوم لالتزامه الاحكام ولا يجب على الحربي كما لا يضمن المال لعدم التزامه هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور
وقال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني يلزم الحربي ضمان النفس والمال لانه مخاطب بفروع الشرع وقال ابو الحسن العبادي
ولعزي هذا الى المزني في المنثور **باب** ما يشترط مساواة القتيل القاتل فيه لوجوب
القصاص وما لا يشترط اختلافهما فيه الخصال التي تفضل القاتل القتيل بها كثيرة والمؤثر منها في منع القصاص الاربعة
وهي الاسلام والحرية والولادة فان استوى القاتل والمقتول في عدم الاربعة او وجودها جرى القصاص بينهما وان لا
قتل المفضول بالفاضل ولا عكس **الخصلة الاولى** الاسلام فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان او ذميا او معاهدا ويقتل
الذمي والمعاهد بالمسلم ويقتل الذمي بالذمي وان اختلف ملتهما كيهودي ونصراني ولو قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل
اقتص منه ولو جرح ذمي ذميا او معاهدا واسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية وجب القصاص على الاصح عند
الجمهور وقطع به جماعة وهذا الخلاف في قصاص النفس فان جرح جرحا يوجب قصاصا كقطع طرف ثم اسلم القاطع
ثم سرى وجب القصاص في الطرف قطعا ثم اذا طرأ اسلام القاتل بعد القتل او بعد قطع الطرف استوفى الامام
القصاص بطلب الوارث ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم الا ان يسلم فيفوضه اليه ولو قتل مسلم
ذميا ثم ارتد او جرحه ثم ارتد ثم مات المجروح فلا قصاص لعدم المكافأة حالة الجناية ولو قتل ذمي مسلما ثم اسلم لم يسقط
عنه القصاص ولو قتل عبد مسلم عبدا مسلما لكافر فهل يثبت القصاص وجهان احدهما لا لئلا يثبت القصاص ابتداء
لكافر على مسلم واصحهما نعم لتساوي العبدين ويلي السيد كالوارث كما لو مات ولي القتيل الذمي وقد طرأ اسلام
القاتل بعد القتل فانه يثبت القصاص لوارثه ولا فرق بين ان يكون العبد القاتل لمسلم او لكافر وان قلنا يثبت
استوفاه الامام بطلب المستحق ولو قتل عبد كافر عبدا كافرا لمسلم فعن القاضي حسين فيه احتمالان **قلت**
الراجح ثبوت القصاص والله اعلم **فصل** قتل مرتد ذميا وجب القصاص على الاظهر فعلى هذا لو جرح
مرتد ذميا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح فعلى ما ذكرناه فيما اذا جرح ذمي ذميا واسلم الجارح ومات المجروح

وتقدم

وتقدم القتل قصاصا على قتله بالردة فان عفى المستحق قتل بالردة وقضيت الدية من ماله وكذا الحكم اذا قلنا لا يجب قصاص
فصل لو قتل المسلم مرتدا فلا قصاص ولو قتل مرتد مرتدا وجب القصاص على الاصح كما لو قتل ذمي ذميا
ويجري الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله او قتل المرتد زانيا محصنا ولا خلاف انه لا يجب القصاص على الزاني
المحصن اذا قتل ذميا او مرتدا الاختصاصه بالاسلام ولو قتل ذمي مرتدا فالاظهر انه لا قصاص لانه مهدر وقيل يجب قصاص
قطعا فان قلنا بوجوب القصاص استوفاه الامام او نائبه على المشهور وفي قول غريب يستوفيه قريبه المسلم الذي
كان يرثه لولا الردة فاذا عفا المستحق واختار الدية او كان القتل خطأ ففي وجوب الدية وجهان اصحهما لا يجب
فاذا قلنا بوجوب القصاص فيما لو قتل المرتد مرتدا ففي وجوب الدية هذان الوجهان واذا اوجبنا الدية فقتل
المرتد فهل يجب دية مسلم لبقاء علقة الاسلام ام دية مجوسي لانها اقل الديات اذ لا دين له وجهان حكاهما الروياني في
وبالثاني قطع البغوي **الخصلة الثانية** الحرية فلا يقتل حر برقيق ولا بعبد ولا مكاتب وام ولد ولا من بعضه رقيق
سواء كان هؤلاء له او لغيره ويقتل القن والمدبر وام الولد بعضهم ببعض سواء اختلف المكاتب مالا او وارثا ام لا ولو
قتل عبد عبدا ثم اعتق القاتل او جرح رقيق ثم مات المجروح فعلى ما ذكرناه فيما لو قتل ذمي ذميا او جرحه ثم اسلم
ولو اعتق بعد ارسال الجارح السهم عليه وقبل الاصابة فلا قصاص وكذا في اسلام الذمي عقيب ارسال المسلم السهم
ذكره الروياني وغيره **فرع** لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم او كافر او لا يعلم انه حر او عبد فلا قصاص للشبهة
ذكره في البحر **فرع** ذكر ابن كج انه لو حكم حاكم بقتل حر بعبد لا ينقض حكمه ولو حكم بقتل مسلم بذمي نقض حكمه قال ويحتمل
ان لا ينقض وهو الوجه **فرع** من بعضه حر وبعضه رقيق اذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق نظر ان كان قدر الحرية
في القاتل اكثر فلا قصاص وان استوى القدران او زادت حرية المقتول فوجهان اشهرهما عن المتقدمين وجوب
القصاص وبه قال الشيخ ابو حامد والماوردي واصحهما عند المتأخرين وهو اختيار القاضي ابي الطيب والقفال
لا قصاص لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية ولا بجزء الرق جزء الرق بل يقتل جميعه بجميعه ولهذا لو كان القتل خطأ
او آل الامر الى المال واوجبنا نصف الدية ونصف القيمة مثلا لا نقول نصف الدية في مال القاتل ونصف القيمة
في رقبته بل يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله وربع الدية وربع القيمة في رقبته وهذا متفق عليه ولو وقع الاستيفاء
شائعا لزم قتل البعض الحر بالبعض الحر والرقيق معا **فرع** قتل عبد مسلم حرا ذميا او حر ذمي عبدا مسلما او قتل
كافر ابنه المسلم والابن المسلم اباه الكافر لا قصاص لان الحر والمسلم والاب لا يقتل بمفضوله **فرع** قتل المكاتب اباه
وهو يملكه فلا قصاص على الاصح ولو قتل عبدا له غير ابيه فلا قصاص على المذهب وقيل وجهان لان المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم **قلت** اذا اوجبنا القصاص استوفاه سيد المكاتب لانهما عبدان للسيد قتل احدهما الآخر فهو كما لو قتل اجنبي
والله اعلم **الخصلة الثالثة** الولادة فلا قصاص على والد بقتل ولده والام كالاب وكذلك الاجداد والجدات وان علوا

من قتل الاب والام جميعا وحكى ابن القاص ولابن سلمة قولا في الاجداد والجدات وهو شاذ منكر قال الامام هذا القول
الاصحاب منصوصا ولا مخرجا ولو حكم قاض بقتل الوالد بولده قال ابن كج ينقض حكمه ولكن عندنا انما يوافقنا فيه
مالك فانه يروى عنه اذا اضجعه وذبحه فعليه القصاص وان حذفه بالسيف فلا لاحتمال قصد التأديب وعندنا
لا فرق **فرع** يقتل الولد بالوالد وكذا سائر المحارم بعضهم ببعض **فرع** قتل الابن الرقيق عبد ابنه فلا
قصاص لان قصاصه لابنه ولو قتل الابن الرقيق عبد ابيه فللاب القصاص **فرع** لو قتل من يرثه ولد القاتل
لم يجب القصاص مثاله قتل زوجة ابنه او زوجته وله منها ولد او قتلت ام الولد سيدها وله منها ولد ولو
ثبت عليه القصاص فورث ولده القصاص او بعضه بان قتل اباه زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد او قتل
ابن عتيق ولده ثم مات العتيق وورثه الولد فلا قصاص وكذا لو ورث القاتل القصاص بان قتل احد الابنين
اباه ثم مات الابن الآخر وورثه القاتل **فرع** تداعى رجلان مولودا مجهولا ثم قتلاه احدهما او قتلاه فلا قصاص
في الحال فان الحقه القائف باحدهما وكانا مشتركين في القتل فلا قصاص على الذي الحق به ويقتص من الآخر وحكى ابن
كج وجها شاذا انه لا يقتص من الآخر لان الحاق القائف مبنى على الاشتباه وهو ضعيف فلا يرتب عليه القصاص
الذي يسقط بالشبهات وان كان القاتل احدهما فالحق بالآخر اقتص منه وكذا لو الحق بغيرهما ويجيء فيه وجه
ابن كج وان رجعا عن الدعوى لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي رجوعهما ابطال حق الولد وان رجع
احدهما واصر الآخر فهو ابن الآخر فيقتص من الراجع ان اشترك في قتله او انفرد هو بقتله هذا اذا الحق
المولود احدهما بالدعوى اما اذا الحق بالفراش بان نكحت معتدة واتت بولد يمكن كونه من الاول ومن الثاني
او فرض وطء شبهة فانما يتعين احدهما بالحاق القائف او بانتساب المولود بعد بلوغه فلو نفاه احدهما فهل يتعين
للثاني ام يبقى الابهام حتى يعرض على القائف او ينتسب قولان اظهرهما ثانيهما فاذا الحق القائف باحدهما
اقتص من الآخر ان انفرد بقتله او شارك فيه وان الحق باحدهما او انتسب بعد البلوغ فقتله الذي لحق لم يقتص
منه فان اقام الآخر بينة بنسبه لحق واقتص من الاول **فرع** اخوان لاب وام قتل احدهما الاب والآخر
الام فلهما حالان احدهما ان يقتلاهما معا والنظر في التعاقب والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح
لا بالجرح **الحال الاول** ان يقتلاهما معا فلكل واحد يستحق القصاص على الآخر فان عفا احدهما فللمعفو عنه ان يقتص
من العافي وان لم يعف قدم للقصاص من خرجت قرعته واذا استوفى احدهما بقرعة او بالمبادرة بلا قرعة
فان قلنا القاتل بحق لا يحرم الميراث ولم يكن المقتص محجوبا سقط القصاص عنه لانه ورث القصاص على نفسه
او بعضه وان قلنا يحرم الميراث وهو المذهب او كان هناك من يحجبها فلوارث المقتص منه ان يقتص من
المبادر **الحال الثاني** ان يتعاقب القتلان فان كانت الزوجية باقية بين الاب والام فلا قصاص على القاتل

اولا ويجب على القاتل الثاني فاذا اقتص القاتل الاول من الثاني وقلنا القاتل بحق يحرم الميراث او كان المقتص
محجوبا فلورثة المقتص منه نصيبه من دية القتيل الاول يطالبون به القاتل الاول وان لم تكن الزوجية باقية بين الاب
والام فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر وهل يقدم بالقرعة ام يقتص من المبتدئ بالقتل وجهان ميل
القاضي حسين والامام الى الاول وبالثاني اجاب الروياني وغيره **قلت** لم يعبر عن ترجيح الوجهين بما ينبغي فقد
قطع بالاقراع الشيخ ابو حامد والمحاملي وابن الصباغ وغيرهم وقطع بالثاني القاضي ابو الطيب والبغوي وغيرهما
ونقل الامام عن الاصحاب مع انه رجح الاقراع والارجح ما نقله عن الاصحاب والله اعلم ولو بادر من اردنا الاقتصاص
منه بالقرعة او لابتدائه بالقتل عاد النظر في ان القاتل بحق هل يحرم الميراث وانه هل خلف المقتول من يحجبه كما سبق
وحكى الروياني عن الاصحاب فيما اذا وقع القتلان معا وافق عنا للابتداء أخرجت القرعة لاحدهما انه لو وكل من خرجت
قرعته وكيلا جاز لانه يقتص لمن جنايته ولو وكل الآخر لم يجز لانه يقتص له بعد قتله ولا يبقى الوكالة حينئذ قال وعندي
ان توكيله صحيح ايضا ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء لكن اذا قتل موكله بطلت الوكالة **قلت** ولو وكل
كل واحد من الاخوين وكيلا قبل الاقراع صح ثم يقرع بين وكيلين فاذا اقتص احدهما انعزل الآخر والله اعلم **فرع**
اربعة اخوة قتل الثاني اكبرهم ثم الثالث اصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث
ويسقط عن الثاني القصاص لانه ورث ما كان الصغير يستحقه عليه **فرع** قتل زيد ابا العمرو وعمرو ابا الزيد وكل
واحد من الابوين منفرد بالارث فلكل واحد منهما القصاص على الآخر وحكى ابن كج عن ابن ابي هريرة وابن القطان
انه لا قصاص بينهما بل يقع التقاص والصحيح الاول ولابد من مجيء هذا الوجه في الاخوين **قلت** قد صرح صاحب
البيان بنقل الوجه في الاخوين عن ابن اللبان والله اعلم **فرع** لو شهد الابن على ابيه بما يوجب القتل قبلت
شهادته على الصحيح ونقل ابن كج عن ابن ابي هريرة انها لا تقبل **فرع** يلزم الجلاد قتل والده حدا او قصاصا
فصل فيما يورث اختلاف القاتل والمقتول وفيه مسائل **احدها** يقتل الذمي بالمعاهد وبالعكس
كما يستويان في الدية وفي الاول احتمال للامام ولو اسر الامام حربيا بالغا فقتله ذمي قبل ان يرى الامام ارقاقه
او غيره فلا قصاص لانه على حكم الذمي كان حتى يرقه الامام **الثانية** يقتل الرجل بالمرأة وبالخنثى وبالعكس كما يقتل
العالم بالجاهل والشريف بالخسيس والشيخ بالصبي والشاب وبالعكس **فرع** فيما لو قطع ذكر خنثى مشكل وانثييه
وشفريه وهو مبني على اصلين احدهما انه هل يجب القصاص في شفري المرأة فيه خلاف والثاني ان العضو الاصلي
لا يقطع بالزائد ويقطع الزائد بالزائد اذا اتحد المحل وسنذكر الاصلين ان شاء الله تعالى فاذا قطع رجل ذكر خنثى مشكل
وانثييه وشفريه فلا قصاص في الحال لاحتمال انه امرأة ثم ان صبر المقطوع الى التبين فذاك فان بان ذكرا اقتص
في الذكر والانثيين واخذ حكومة الشفرين وان بان انثى فلا قصاص وله دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين

وان لم يصبر نظر ان قال عفوت عن القصاص وطلب حقه من المال اعطي المستيقن وهو دية الشفرين وحكومة الذكر والانثيين
ثم ان بان انثى فعه حقه وان بان ذكرا فله مائتان من الابل عن الذكر والانثيين وله حكومة الشفرين فيحسب ما كان
معه ويعطى الباقي وحكى الامام وجها انه انما يعطى في الابتداء حكومة كل عضو لانه المتيقن في ذلك العضو فلا يوجب
دية الشفرين قال وهذا ضعيف لان استحقاق القدر المذكور متيقن وان لم يتحقق جهته وانما يصح ذلك اذا
تعدد الجاني فيقطع قاطع ذكره وانثييه وآخر شفريه وعفا عن القصاص فلا يوجب على كل واحد الا حكومة ما قطع
واذا لم يعف عن القصاص وطلب ما يجب له من المال مع القصاص ففيه وجهان احدهما لا يعطى شيئا قاله ابن ابي هريرة
والقفال لانا لا ندري ما الواجب واصحهما يعطى المستيقن مع القصاص وفي قدره ثلثة اوجه احدها اقل الحكومتين
من حكومة الشفرين على تقدير الذكورة وحكومة الذكر والانثيين على تقدير الانوثة والثاني حكومة العضو المقطوع
آخرا لانه قطع والدم سائل من الاول فحكومته اقل واصحها يعطى اقل الامرين من حكومة الشفرين بتقدير الذكورة
وحكومة الذكر والانثيين مع دية الشفرين واما اذا قطعت امراة ذكر الخنثى وانثييه وشفريه فان صبر الى التبين فقضنا
كما في الرجل فان بان ذكرا فله ديتان للذكر والانثيين وحكومة الشفرين وان بان انثى فلها حكومة الذكر والانثيين
ولها القصاص في الشفرين اذا اجرينا فيهما القصاص والا فلها ديتها ايضا وان لم يصبر بني على ان القصاص
هل يجري في الشفرين ان قلنا نعم ثبتت الصورة بما ذكرنا في الرجل فان عفي عن القصاص سلم اليه دية الشفرين وحكومة
الذكر والانثيين وان لم يعف ففي وجه لا يعطى شيئا وفي وجه يعطى اقل الحكومتين وفي وجه حكومة المقطوع
آخرا وفي وجه حكومة الذكر والانثيين لتوقع القصاص في الشفرين وان قلنا لا يجري القصاص فالحكم كما لو اجريناه
نعفي ولو قطع رجل ذكره وانثييه وامراة شفريه ولم يعف لم يطالب واحد منهما بالمال لتوقع القصاص في حق كل واحد
بناء على جريان القصاص في الشفرين فان منع فلا توقع فيهما فيجب حكومتهما على المراة وان قطع رجل شفريه وامراة
ذكره وانثييه فلا محل للقصاص فيطالب كل بحكومة ما قطع ولو قطع مشكل جميع ذلك من مشكل فلا قصاص
في الحال فان بانا ذكرين او انثيين قطع الاصلي بالاصلي والزائد بالزائد ان تساوى الزائدان والا ففي الزائد الحكومة
وان بان احدهما ذكرا والآخر انثى فقد سبق حكمه ولو عفا المقطوع قبل التبين دفع اليه المتيقن وهو دية الشفرين
وحكومة الذكر والانثيين وان لم يعف فقد نقل الامام وابي الحسن العبادي انه يدفع اليه اقل الحكومتين والصحيح
انه لا يدفع اليه شيء في الحال لان القصاص متوقع في الجميع وبيان حال الخنثى قد يكون بشيء من العلامات الحسية
كالبول والمني ونحوهما فحكمه ما ذكرنا وقد يكون بالرجوع الى قوله واخباره عن ميله الى الرجال او النساء فان اخبر
عن حاله ثم جني عليه اعتمدنا قوله فاذا قال انا رجل ثم قطعه رجل اوجبنا القصاص وان جني عليه ثم قال انا رجل
فهل يقبل قوله لايجاب القصاص ولايجاب دية الذكر والانثيين فيه وجهان احدهما نعم كما قبل الجناية واصحهما ما ذكره القفال

والامام المنع لانه متهم ويشبهه بما اذا شهد برؤية هلال شوال فردت شهادته ثم اكل لا يفطر ولو اكل ثم شهد عزر للتهمة
وبما لو ثبت بشهادة رجل وامراتين انه غصب ثم قال ان كنت غصبت فامراتي طالق يقع الطلاق ولو قال اولا
ان غصبت فهي طالق فشهد رجل وامراتان بغصبه لا تطلق على الاصح ولو اختلف الجاني والمقطوع فقال الجاني
اقررت بانك امراة فلا قصاص لك وقال بل قلت انه رجل فقولان اظهرهما القول قول الجاني لان الاصل براءته
من القصاص وهذا اصله في مواضع والثاني قول المقطوع لانه اعرف بحاله **فرع** قطع خنثى مشكل ذكر رجل وانثييه
وقف فان بان ذكرا اقتص منه وان بان انثى فعليه ديتان ولا قصاص فان طلب منه مالا قبل التبين ولم يعف
لم يعط لان القصاص متوقع **فرع** لو قطعت يد الخنثى وجب القصاص سواء قطعها رجل وامراة فلو آل الامر الى المال
لم يؤخذ الا اليقين وهو نصف دية المراة وكذا القتل لا يؤخذ الا دية امراة **المسالة الثالثة** اذا قتلت الجماعة واحدا
قتلوا به سواء قتلوه بمحدد او مثقل او القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة واثبت ابن الوكيل
قولا ان الجماعة لا يقتلون بالواحد ونقل السرخسي والقفال قولا قديما ان الولي يقتل واحدا من الجماعة ايهم شاء
وياخذ حصة الآخرين من الدية ولا يقتل الجميع ويكفي الزجر كون كل واحد منهم خائفا من القتل وهذان القولان
شاذان والمنصوص والمشهور قتل الجماعة بالواحد ثم للولي ان يقتل جميعهم وله ان يقتل بعضهم وياخذ حصة الباقين من الدية
وله ان يقتصر على الدية فيكون على جميعهم دية واحدة موزعة على عددهم سواء كانت جراحة بعضهم افحش واعدد
جراحات بعضهم اكثر ام لم يكن شيء من ذلك وسواء كان لجراحة بعضهم ارش مقدر ام لم يكن ثم اذا كانوا عشرة
مثلا فالولي يستحق دم كل واحد بكماله وعن الحليمي انه يستحق عشر دم كل واحد لكنه يجوز قتله لانه لا يمكن استيفاؤه
الا باستيفاء الباقي والصواب الاول وبه قطع الجمهور قال الامام قول الحليمي بعيد وكيف يريق تسعة اعشار دم غير مستحق
لتحصيل عشر **المسالة الرابعة** اذا قتل واحد جماعة قتل باحدهم ووجب دية الباقين في ماله وسياتي القول فيمن يقتل
به في بابه ان شاء الله ولو قطع ايدي جماعة قطع بواحد وللباقين الدية وحكى الروياني وجها انه اذا وقعت الجنايات
معا قتل او قطع بهم جميعا ويرجع كل واحد من المستحقين بالحصة من الدية وهذا شاذ ضعيف هذا اذا كان
القاتل حرا وقتل الجماعة في غير المحاربة فان كان عبدا او قتل في المحاربة فياتي في بابه ان شاء الله **فصل**
في اجتماع شيئين مختلفين في اقتضاء القصاص الجنايات الصادرة من جماعة الواردة على واحد المتعقبة موته
ان كانت بحيث يجب القصاص لو انفردت كل واحدة وجب القصاص على الكل كما سبق والا فاما ان لا يجب
القصاص بواحدة منها لتقاعد الفعل عن ايجاب القصاص بان قتلوه خطأ او لعدم الكفاءة بان قتل حران
عبدا فلا قصاص واما ان يجب القصاص ببعضها دون بعض ولعدم الوجوب في حق البعض اسباب **احدها**
ان يكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار فكانه لم يوجد سوى الجنايات

الباقية الثاني ان يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع نسبة الزهوق الى سائر الجنايات بان جرحه جماعة ثم حز رقبته آخر
فقصاص النفس على الحاز واما الاولون فجارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه من قصاص او دية مغلظة او مخففة
وقد سبق في الطرف الرابع من الركن الاول وعد من نظائره ان تصعد به على كرسي وربط في عنقه حبلا وشده
الى فوق فجاء آخر فدحرج تحت قدميه منه فالقاتل هو المدحرج الثالث ان يندمل بعض الجراحات ثم يوجد الباقية فعلى
من اندملت جراحته ما يقتضيه جراحته ولا يلزمه قصاص النفس لان القتل هو الجراحة السارية واذا جرحه اثنان
متعاقبان وادعى الاول الاندمال وانكر الولي فلا قصاص على الاول واذا عفى عن الثاني لم ياخذ منه الا نصف الدية
وانما ياخذ منه كمال الدية اذا اقامت بينة بالاندمال الرابع ان يكون فعل احدهما عمدا والآخر خطأ فلا قصاص
على واحد منهما وعلى عاقلة المخطئ نصف دية الخطأ وفي مال العامد نصف دية العمد ان كانت جنايته لا توجب قصاصا
او آل الامر الى الدية فان قطع طرفا فعليه قصاصه وكذا لو جرح احدهما عمدا والآخر شبه عمد لا قصاص على واحد منهما
ويجب نصف دية شبه عمد على عاقلة صاحبه وحكى الروياني في جمع الجوامع انه قيل ان للشافعي قولا انه لا يجب
القصاص على شريك المخطئ ذكره المزني في العقارب وتمنى الامام ان يكون هذا قولا في المذهب والمشهور المنصوص
في كتب الشافعي وقطع به الاصحاب انه لا قصاص الخامس ان يمتنع القصاص من بعضهم لمعنى فيه وله حالان احدهما ان يكون
فعل من لا قصاص عليه مضمونا بان شارك الاب اجنبيا في قتل الولد فعلى الاجنبي القصاص وعلى الاب نصف
الدية المغلظة ومثله لو شارك حر عبدا في قتل عبد او مسلم ذميا في قتل ذمي لا قصاص على الحر المسلم ويجب
على العبد والذمي ولو جرح ذمي ذميا ثم اسلم المجروح فجرحه مسلم او جرح عبد عبدا ثم عتق المجروح فجرحه
حر ومات منهما فعليهما القصاص لان كل واحد لو انفرد بجنايته لزمه القصاص الحال الثاني ان لا يكون
مضمونا بان جرح حربي ومسلم مسلما ومات منهما او قطعت يد انسان في سرقة او قصاص ثم جرحه رجل عمدا وانا
وانا او جرح مسلم مرتدا او حربيا ثم اسلم فجرحه غيره او جرح ذمي حربيا ثم عقدت الذمة للمجروح فجرحه ذمي آخر
او جرح صائلا ثم جرحه غيره ففي وجوب القصاص في الصور قولان اظهرهما الوجوب كشريك الاب والثاني لا بل
عليه نصف الدية ولو جرحه سبع او لدغته عقرب او حية وجرحه مع ذلك رجل فطريقان اشهرهما طرد القولين
والثاني القطع بان لا قصاص وهذا الاصح عند القاضي حسين والامام والغزالي وموضع الطريقين فيما اقتضيه
كلام الامام ان يقصد السبع الجراحة فاما اذا وقع السبع عليه بلا قصد فلا قصاص قطعا وقال البغوي لا فرق
بين ان يقصد السبع بالجرح ام لا وفيه الطريقان ثم الخلاف فيما اذا جرح السبع بحيث يحصل منه الموت
غالبا والا فشريكه شريك الجارح شبه عمد ولو جرح رجل عبده وجرحه عبد او عتق فجرحه عبد او حر ثم مات
منهما ففي وجوب القصاص على شريك السيد طريقان اشهرهما طرد القولين والثاني القطع بالوجوب لان فعل

السيد

السيد مضمون بالكفارة فشريكه شريك عامد ضامن كشريك الاب ولو جرح نفسه وجرحه غيره بني على ان قاتل نفسه
هل عليه كفارة ان قلنا نعم فكشريك السيد والا فكشريك الحربي وكيف كان فالمذهب الوجوب ولو رمى اثنان
سهمين الى مسلم في صف الكفار وقد علم احدهما انه مسلم ولم يعلم الآخر ان هناك مسلما فوجوب القصاص
على العالم مبني على الخلاف في شريك السيد لان فعل الجاهل مضمون بالكفارة فرع وجوب القصاص
على شريك الصبي والمجنون العامدين يبنى على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا عمد وهو الاظهر وجب والا فلا كذا
اطلقه مطلقون وعن القفال وغيره ان الخلاف في صبي يعقل عقل مثله وفي مجنون له نوع تمييز فاما من لا تمييز
له بحال فعمده خطأ وشريكه شريك مخطئ قطعا وعلى هذا جرى الائمة منهم البغوي فرع اذا جرح شخص شخصا
جراحتين احديهما عمد والاخرى خطأ فمات بهما فلا قصاص في النفس لان الزهوق لم يحصل بعمد محض ويجب
نصف الدية المغلظة في ماله ونصف المخففة على عاقلته وقد يتعلق القصاص بجراحة العمد بان يكون قطع طرف
وكذا لو جرح حربيا او مرتدا فاسلم فجرحه ثانيا او قطع يد انسان قصاصا او سرقة ثم جرحه او قطع يده الاخرى ظلما
او قطع الصائل دفعا ثم جرحه او قطع يده الاخرى فلا قصاص في النفس ويثبت موجب الجراحة الواقعة في حال
العصمة من قصاص او دية مغلظة وكذا لو جرح العادل الباغي في القتال ثم جرحه بعده او السيد عبده ثم جرحه
بعد عتقه او جرح حربيا مسلما ثم اسلم الجارح وجرحه ثانيا ولو قطع مسلم يد ذمي فاسلم فقطع يده الاخرى او حر يد عبد
فعتق فقطع يده الاخرى ومات بالسراية فلا قصاص في النفس بل يجب القصاص في الطرف المقطوع بعد الاسلام والحرية
فان اقتص في الطرف اخذ نصف الدية وان عفا اخذ دية حر مسلم ولو قطع ذمي يد ذمي فاسلم القاطع ثم قطع يده
الاخرى ومات بالسراية فلا قصاص في النفس ويجب قصاص الطرف المقطوع اولا فان عفا المستحق اخذ دية ذمي
فرع اذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل بان شربه او وضعه على الجرح فان كان السم مذففا فالمجروح قاتل نفسه وليس
على الجارح قصاص في النفس وانما عليه ارش جراحته او القصاص ان تعلق بها قصاص طرف وان كان السم مما لا يقتل
غالبا فالجارح شريك لصاحب شبه عمد فلا قصاص عليه في النفس بل عليه نصف الدية المغلظة او القصاص في الطرف
ان اقتضى وان كان السم قاتلا غالبا فان لم يعلم المجروح ذلك فهي كالحالة الثانية وان علمه ففي وجوب القصاص على
الجارح طريقان اصحهما انه كشريك جارح نفسه والثاني لا يجب قطعا لانه شريك مخطئ لكونه قصد التداوي لا الاهلاك
فرع لو خاط جرحه في لحم ميت لم يؤثر لانه لم يؤلم وعلى الجارح القصاص او كمال الدية وان خاطه تداويا في لحم حي
وكان ذلك مما يقتل غالبا ففي وجوب القصاص على الجارح الطريقان في التداوي بالسم القاتل غالبا وفي الصورتين لا فرق
بين ان يفعل المجروح ذلك بنفسه او يامر به ولا شيء على المامور ولو استقل به غيره فهو والاول جارحان متعديان ولو تولاه
الامام في مجروح فان كان بالغا رشيدا فكذلك لانه لا ولاية له عليه وان كان صغيرا او مجنونا فداواه لمصلحته فمات

ففي وجوب القصاص على الامام قولان كما لو قطع سلعة من صغير او مجنون فمات منه فان قلنا لا قصاص وجب نصف دية مغلظة
وهل هي على عاقلة الامام ام في بيت المال فيه القولان المعروفان وحكم الجارح يبنى على الخلاف فيما اذا داواه المجروح
بنفسه فان جعلنا وجوب القصاص عليه على الخلاف في مشاركة العامد الذي لا يضمن لم يجب هنا القصاص لانه شارك
من فعله مضمون بالقصاص او الدية وان نزلنا المجروح منزلة المخطئ لقصده التداوي ولم نوجب القصاص على
شريكه فكذا هنا ولو قصد الخياطة في لحم ميت فغلط وخاطه في حي فالجارح شريك مخطئ قطعا قال القفال وكذا
لو قصد الخياطة ميتا او حيا ولم يرد به ولا اعتبار بالمداواة بالابيض ولا يخشى منه هلاك ولا بما على المجروح
من قرح ولا بما به من مرض وضنى **فرع** قطع اصبع رجل فتاكل موضع القطع فقطع المقطوع كفه خوفا من
السراية نظر ان لم يتاكل الا موضع القطع فليس على الجاني الا القصاص في الاصبع او ارشها ان لم يسر الى النفس فان سرى
ففي وجوب القصاص على الجاني في النفس الخلاف المذكور في الخياطة ولو جرح عضوا فداواه المجروح فتاكل العضو
وسقط فان كان ما داواه به لا يورث التاكل فعلى الجاني ضمان العضو وان كان يورث التاكل فليس عليه الا ارش
الجراحة فلو قال الجاني داويته بما يحدث التاكل منه وانكر المجني عليه صدق المجني عليه بيمينه لان الجناية معلومة
وغيرها من الاسباب غير معلوم قال البغوي ويحتمل ان يقال المصدق الجاني بيمينه لان الاصل براءة ذمته ولو قطع يد انسان
ومات المقطوع فقال الوارث مات بالسراية وقال الجاني بل قتل نفسه فايهما المصدق بيمينه وجهان اصحهما الوارث
وهو نصه في الام **فرع** ضرب جماعة رجلا بسياط او عصى خفيفة حتى قتلوه نظر ان كانت ضربات كل واحد منهم قاتلة
لو انفردت فعليهم القصاص وان آل الامر الى الدية فهل يوزع عليهم على عدد الضربات ام على عدد الرؤوس قولان
اظهرهما الاول لان الضربات تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات وان لم يكن ضرب كل واحد
قاتلا بان ضربه كل واحد من العدد الكثير ضربة فمات فثلاثة اوجه احدها لا قصاص على احد والثاني يجب على الجميع القصاص
لئلا يصير ذريعة الى القتل واصحها ان تواطؤوا على ان يضربوه تلك الضربات فعليهم القصاص وان وقعت اتفاقا فلا واذا لم
نوجب القصاص وجبت الدية قطعا كذا قاله الامام وذكر البغوي انه لو ضربه واحد سوطين او ثلاثة وآخر خمسين سوطا
او مائة قبل زوال الم الاول ولا تواطؤ فلا قصاص على واحد لان ضرب الاول شبه عمد والثاني شريك له ويجب بضرب الاول
نصف دية شبه العمد وبضرب الثاني نصف دية العمد وانه لو ضربه واحد خمسين ثم ضربه الآخر سوطين قبل زوال الم الاول
فان كان الثاني عالما بضرب الاول فعليهما القصاص لظهور قصد الاهلاك فيهما وان كان جاهلا فلا قصاص على واحد منهما
لانه لم يظهر قصد الاهلاك من الثاني والاول شريكه ويجب بضرب الاول نصف دية العمد وبضرب الثاني نصف دية شبه العمد
وفرق بينه وبين ما اذا ضرب مريضا سوطين جاهلا مرضه حيث يجب القصاص بان هناك لم يوجد من يحيل عليه القتل
سوى الضارب ولكن الحكم بتنصيف الدية في الصورتين تفريعا على ان التوزيع على الرؤوس دون الضربات **فرع** جرحه
رجل

رجل ونهشته حية ومات منهما فالجارح شريك الحية وقد سبق بيان القصاص واذا آل الامر الى المال فعليه نصف الدية
ولو جرحه ومزقه سبع فوجهان اصحهما عليه ثلث الدية والثاني نصفها ويجعل فعل الاذى جنسا **باب**
تغير حال المجروح بين الجرح والموت بتغير احوال ان يطرأ المضمن وفيه مسائل **احداها** اذا جرح
مرتدا او حربيا بقطع يد او غيره ثم اسلم او عقدت له ذمة ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص قطعا ولا دية على الصحيح
المنصوص وقيل لا دية بقطع لانه قطع غير مضمون فلم يضمن سرايته كسراية القصاص والسرقة **الثانية** جرح حربيا مسلما
ثم اسلم او عقدت له ذمة ثم مات المجروح قطع البغوي بانه لا ضمان ونقل بعضهم لزوم الضمان لانه مضمون في الحالين
قلت الصحيح لا ضمان والله اعلم **الثالثة** جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات بالسراية فلا ضمان على السيد على المذهب
والمنصوص وقيل قولان ثانيهما وجوب الدية **الرابع** رمى مرتدا او حربيا فاسلم ثم اصابه السهم فلا قصاص لعدم
الكفاءة في اول اجزاء الجناية وتجب الدية على المذهب وهو المنصوص وقيل لا تجب وقيل تجب في المرتد دون
الحربي لان المرتد لا يجوز لغير الامام قتله ولان المرتد يقتل بالسيف ولا يشق بالنشاب فرشقه ممنوع ويجري الخلاف
فيما اذا رمى الى قاتل ابيه ثم عفا عنه قبل الاصابة وهو اولى بالوجوب من المرتد وفيما اذا رمى الى عبد نفسه
ثم اعتقه قبل الاصابة وهو اولى بالوجوب من المرتد لان العبد معصوم مضمون بالكفارة **الخامسة** حفر بئرا في محل
عدوان فتردى فيها مسلم كان مرتدا وقت الحفر او حر كان عبدا وجبت الدية بلا خلاف لان الحفر ليس سببا ظاهرا
للاهلاك ولا يتوجه نحو معين فلا يؤثر وجوده في زمن الاهدار بخلاف الرمي **فرع** لو تغير حال الرامي بان رمى حربي
الى مسلم ثم اسلم قبل الاصابة ففي وجوب الضمان وجهان **فرع** اذا قلنا بوجوب الضمان فيما اذا جرح حربيا فاسلم ثم مات
وفيما اذا جرح عبد نفسه ثم اعتقه فمات فالواجب دية حر مسلم وكذلك في مثلها في صورة الذمي ثم الذي رأى الامام القطع
به وتابعه عليه الغزالي ان الدية في طريان الاسلام والعتق بعد الجرح تكون مخففة على العاقلة كما لو رمى الى صيد
فاصاب آدميا واما في طريانهما بعد الرمي ففي الدية الواجبة خلاف مذكور في الديات **الحال الثاني** ان يطرأ المهدر
فاذا جرح مسلما ثم ارتد ثم مات بالسراية او ذميا فنقض العهد ثم مات فلا يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة لانها
تلفت وهي مهدرة واما ما يتعلق بالجراحة ففيه صورتان **احداهما** ان تكون الجراحة مما توجب القصاص كالموضحة وقطع
اليد ففي وجوب القصاص في الموضحة والطرف قولان اظهرهما الوجوب فعلى هذا قال الشافعي رضي الله عنه في المختصر لوليه المسلم
ان يقتص فقيل اراد بالولي السلطان لانه لا وارث للمرتد وقال الجمهور يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لولا الردة لان القصاص
للتشفي وذلك يتعلق بالقريب دون السلطان فعلى هذا لو كان القريب صغيرا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ليستوفي
الصورة الثانية ان تكون الجراحة موجبة للمال دون القصاص كالجائفة والهاشمة او من جنس ما يوجب القصاص

وقلنا لا قصاص او عفي عنه فهل يجب المال وجهان ويقال قولان اصحهما الوجوب فعلى هذا انما يجب وجهان ويحكى عن الخضرى انه يجب
اقل الامرين من الارش الذى تقتضيه الجراحة ودية النفس والثانى وبه قال الاصطخري يجب ارش الجراحات بالغا
ما بلغ فيجب فيما اذا قطع يديه ورجليه ديتان وعلى كل حال فالواجب فئ لا ياخذ القريب منه شيا هذا اذا طرات
الردة بعد الجرح فلو طرات بعد الرمي وقبل الاصابة فلا ضمان باتفاقهم **فرع** قطع يده ثم ارتد المقطوع واندمل
جرحه فله قصاص اليد فان مات قبل ان يقتص منه اقتص وليه ومن الولي فيه الخلاف السابق فان كانت الجناية
توجب المال قال البغوي ان قلنا ملكه باق اخذه وان قلنا زائل او موقوف فان عاد الى الاسلام اخذه والا اخذه الامام
الحال الثالث ان يتخلل المهدر بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم اسلم ومات بالسراية
وجبت الكفارة قطعا واما القصاص فنص انه لا يجب ونص فيما اذا جرح ذمي ذميا او مستامنا فنقض العهد والتحق
بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية ان في وجوب القصاص قولين وللاصحاب طريقان اصحهما في المسئلتين قولان
احدهما وجوب القصاص لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت والثانى لا لتخلل حالة الاهدار والطريق الثانى
تنزيل النصين على حالين فحيث قال لا قصاص اراد ان طالت مدة الاهدار بحيث يظهر اثر السراية وحيث قال يجب فذلك
اذا قصرت المدة بحيث لا يظهر للسراية اثر واذا قلنا بطريقة القولين ففي موضعهما طريقان احدهما تخصيصهما بما اذا قصرت
المدة فان طالت لم يجب القصاص قطعا والثانى طردهما في الحالين قاله ابن سريج وابن سلمة وابن الوكيل والاصح عند
الجمهور تخصيص القولين بقصر المدة والاظهر منهما عند الجمهور انه لا قصاص واما الدية ففيها اقوال اظهرها عند الجمهور
يجب كمال الدية والثانى نصفها والثالث ثلثاها والرابع اقل الامرين من كل الدية وارش الجراحة وهذان الاخيران
مخرجان ثم قال الجمهور يختص الاقوال بما اذا طالت مدة الاهدار فان قصرت وجب كل الدية قطعا وقيل يطرد في الحالين
قال الامام واذا اوجبنا القصاص فالامر الى المال ففيه هذا الخلاف وقال البغوي اذا اوجبنا القصاص فعفي وجب
كمال الدية بلا خلاف وانما الخلاف اذا لم يوجب قصاصا وهذا ارجح **فرع** رمي المسلم فارتد وعاد الى الاسلام ثم اصابه
السهم فلا قصاص على المذهب وبه قطع الجمهور قال الامام ويجئ فيه قول **الحال الرابع** ان يطرا ما يغير قدر الدية فيجب
ما تقتضيه يوم الموت لان الضمان بدل التالف فيعتبر وقت التلف وقد يكون التغير من الاكثر الى الاقل وقد ينعكس مثال
الاول جنى على نصراني فتمجس ثم مات فان قلنا يقر النصراني اذا تمجس على التمجس فعلى الجاني دية مجوسي وان قلنا لا يقر فهو
كما لو ارتد المجروح ومات فعلى الاصح يجب الاقل من ارش الجناية على نصراني ودية نفسه وعلى قول الاصطخري يجب الارش
بالغا ما بلغ ولو جرح نصرانيا فنقض المجروح العهد والتحق بالحرب ثم سبي واسترق ومات بالسراية فلا قصاص في النفس
ويجب قصاص الطرف ان كانت الجناية تقطع طرفا وان اراد المستحق المال ففيما يجب قولان احدهما اقل الامرين من ارش
جنايته حرا وكمال قيمته عبدا وعلى هذا هو لورثته النصارى سواء كانوا عندنا ام في دار الحرب كذا حكاه ابن كج والثانى

ونا قول غريب يكون لبيت المال **قلت** قد جزم البغوي على هذا القول بانه لسيده لانه بدل نزوجه وكانت ملكه والله اعلم والاظهر
ان الواجب قيمته بالغ وعلى هذا ان كانت القيمة والارش سواء او كانت القيمة اقل فالواجب للوارث وان كانت القيمة اكثر
فقدر الارش للوارث والباقي للسيد ولو ان الذي ملكه اعتقه فمات حرا فقولان في ان الواجب اقل الامرين من الارش
ودية حر ذمي وعلى القولين فالواجب لورثته ولو اسلم وعتق ومات ففي القصاص قولان وفي المال الواجب قولان
اهو دية حر مسلم ام اقل الامرين من الارش ودية حر مسلم وعلى القولين فهو لورثته المسلمين مثال العكس جرح ذميا
فاسلم او عبدا لغيره فعتق ثم مات نظر ان مات بعد الاندمال وجب الارش الجناية ويكون الواجب في العبد لسيده فلو
قطع يده او فقا عينيه لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الاندمال ام بعده وقيل ان كان الاندمال بعد الاندمال
بعد العتق فعليه دية حر والصحيح الاول وان مات بالسراية لم يجب قصاص النفس اذا كان جارح الذمي مسلما وجارح
العبد حرا ويجب فيه دية حر مسلم لانه كان مضمونا اولا وهو في الانتهاء حر مسلم ولا فرق بين ان يكون القيمة اقل من الدية
او اكثر حتى لو فقا عيني عبد قيمته تساوي مائتين من الابل وقطع يديه لم يجب الا مائة ثم ان كانت الدية مثل القيمة او اقل
فالجميع للسيد وان كانت اكثر فالزيادة على القيمة للورثة لانها وجبت بالحرية وقال المزني اذا كانت القيمة اكثر وجبت بكمالها
للسيد ولو قطع احدى يدي عبد فعتق ومات بالسراية اوجبنا كمال الدية وفيما للسيد منها قولان احدهما اقل الامرين
من كل الدية وكل القيمة واظهرهما اقل الامرين من كل الدية ونصف القيمة وهو ارش الطرف المقطوع في ملكه **فصل**
قطع يد عبد فعتق ثم جاء آخر فقطع يده الاخرى او رجليه نظر ان اندملت الجراحتان فلا قصاص على الاول ان كان حرا وعليه
نصف القيمة للسيد وعلى الثانى القصاص او نصف الدية وان مات منهما فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف ان كان
حرا واما الثانى فللوارث ان يقتص منه في الطرف وكذا في النفس على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل لا قصاص وقيل قولان
كشريك الاب واذا اوجبنا القصاص فعفي المستحق فعليهما كل الدية للسيد الاقل من نصف الدية ونصف القيمة ويكون حقه
فيما يجب على الاول دون الثانى وان اقتص الوارث من الثانى فعلى الاول نصف الدية فان كان قدر نصف القيمة او اقل اخذه
السيد وان كان اكثر فالزيادة للوارث ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى فمات منهما فللوارث القصاص في الطرف
الثانى ولا يجب قصاص النفس على الصحيح فلو عفا المستحق عن قصاص الطرف فعليهما الدية وان استوفاه بقي نصف الدية وحكم ما
للسيد في الحالتين على ما ذكرنا فيما اذا كان القاطع غيره ولو قطع اصبع عبد فعتق ثم قطع آخر يده ومات منهما فعليهما الدية وللسيد
على احد القولين الاقل من نصف الدية ونصف القيمة وعلى الاظهر الاقل من نصف الدية وعشر القيمة **فرع** قطع احدى يدي
عبد فعتق ثم جرحه رجلان بان قطع احدهما يده الاخرى والآخر رجله ومات فلا قصاص على الاول لا في النفس ولا في الطرف
ان كان حرا وعلى الآخرين القصاص في الطرف ويجب ايضا في النفس على المذهب واما الدية فيجب على الثلاثة اثلاثا
ولاحق السيد فيما يجب على الآخرين وانما يتعلق حقه بما على الاول وفيما يستحقه القولان فعلى القول الاول اقل الامرين

من ثلث الدية وثلث القيمة وعلى الثاني الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة فلو كانت الصورة بحالها فعاد الاول وجرح بعد العتق جراحة اخرى ومات بسراية الجميع فالدية عليهم اثلاثا لما سبق انا ننظر الى عدد الجارحين لا الى الجراحات ثم الثلث الواجب على الجاني الاول واجب عن جنايتين فيقابل الجناية الواقعة في الرق سدس الدية فللسيد على القول الاول الاقل من سدس الدية الواجبة بالجناية في ملكه وسدس القيمة وعلى الثاني الاقل من سدس الدية ونصف القيمة وهو ارش الجناية في ملكه ولو قطع يد عبد فعتق فجرحه آخر جراحة فعاد الاول فجرحه جراحة اخرى فعليهما الدية نصفين والنصف الواجب على الاول وجب بحالتي الرق والحرية فحصة الجناية الاولى ربع الدية فللسيد في القول الاول الاقل من ربع الدية وربع القيمة وعلى الثاني الاقل من ربع الدية ونصف القيمة وبه اجاب ابن الحداد في هذه الصورة وذكر القاضي ابو الطيب انه الاظهر ولو جنى اثنان على عبد فعتق ثم جنى عليه ثالث ومات بالسراية فعليهم الدية اثلاثا وللسيد في القول الاول الاقل من ثلثي القيمة وثلثي الدية وفي الثاني الاقل من ثلثي الدية وارش جنايتي الرق ولو جنى عليه ثلاثة في الرق فعتق ثم جنى رابع ومات فعليهم الدية ارباعا وللسيد في القول الاول الاقل من ثلاثة ارباع الدية وثلاثة ارباع القيمة وفي الثاني الاقل من ثلاثة ارباع الدية وارش جنايات الرق ولو جنى اثنان في الرق وثلاثة بعد ما عتق فالدية عليهم اخماسا وللسيد في القول الاول من خمسي الدية وخمسي القيمة وفي الثاني الاقل من خمسي الدية وارش جنايتي الرق ولو اوضح عبدا فعتق فقطع آخر يده ومات منهما فعليهما الدية وللسيد على القول الاول اقل الامرين من نصف الدية ونصف القيمة وعلى الثاني الاقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة وهو ارش الموضحة ولو اوضح فعتق فجاء تسعة فجرحوه فمات فعليهم الدية اعشارا وللسيد على القول الاول الاقل من عشر الدية وعشر القيمة وعلى الثاني الاقل من عشر الدية ونصف عشر القيمة وهو ارش الموضحة ولو جرحه الاول جرحا آخر مع التسعة فالدية عليهم كذلك وللسيد الاقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة على القولين لانه لا يجب بالجناية الواقعة وسرايتها الا نصف عشر الضمان وهكذا لا يتفق القولان اذا اتفق قدر الضمان على التقديرين كما اذا جنى خمسة في الرق وارش جناياتهم نصف القيمة وخمسة بعد العتق فللسيد على القولين الاقل من نصف الدية ونصف القيمة **فرع** قطع حر يد عبد فعتق فحز آخر رقبته فقد ابطل الحز السراية فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص او كمال الدية للوارث ولو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع آخر يده الاخرى ثم حز رقبته فان حزه ثالث فقد بطلت سراية القطعين فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في الطرف او نصف الدية للوارث وعلى الثالث القصاص في النفس او كمال الدية وان حزه الاول نظر ان حزه بعد اندمال قطعه فعليه نصف القيمة للسيد والقصاص في النفس او كمال الدية للوارث وعلى الثاني نصف الدية وان حزه قبل الاندمال فعليه القصاص في النفس ثم ان قلنا بالصحيح ان بدل الطرف يدخل في النفس فان اقتص الوارث سقط حق السيد وان عفا وجب كمال الدية

للسيد

للسيد منه الاقل من نصف الدية ونصف القيمة على احد القولين كما سبق هذا هو الصحيح وقال القاضي ابو الطيب عندي يسقط حق السيد وان عفا الوارث لانه اذا سقط حكم الطرف فصار الحكم للنفس وكان المأخوذ بدل النفس المفوتة بعد زوال ملك السيد وعلى قول ابن سريج والاصطخري ان بدل الطرف لا يدخل في النفس يكون للسيد عليه نصف القيمة وللوارث القصاص في النفس او كمال الدية وان حزه الثاني بطلت سراية الاول فعلى الاول نصف القيمة للسيد والثاني قطع طرف حر ثم قتله فان قتله بعد الاندمال فللوارث ان يقتص منه في الطرف والنفس وله ان يأخذ نصف الدية لليد ودية كاملة للنفس فان شاء اقتص فيهما وان شاء اخذ بدلهما وان شاء بدل احدهما وقصاص الآخر وان قتله قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس بقطع اليد وله اخذ دية النفس فقط **فرع** قد عرفت ان الواجب فيما اذا جنى على عبد فعتق وسرت الجناية الى نفسه انما هو الدية والدية الابل قال الاصحاب لو اخذ الدية وتصرف الى السيد حصته على التفصيل السابق من الابل وليس للوارث ان يقول استحق في الابل وادفع اليه ما يستحق من الدراهم او الدنانير زاعما انه انما استحق القيمة والقيمة دراهم او دنانير لان ما يستحق يستحق من عين الدية التي هي الواجبة وليست مرهونة بحق بخلاف الابل مع التركة وليس للسيد ان يكلف الجاني تسليم الدراهم ولو اتى الجاني بالدراهم ففي اجبار السيد على قبولها وجهان اوجههما عند الامام والغزالي المنع وحاصله تخيير الجاني بين تسليم الدية والدراهم ولو ابرأ السيد الجاني عما يستحق من الدية برئ وليس للورثة المطالبة **فرع** رمى الى ذمي فاسلم او عبد فعتق قبل الاصابة وجبت دية حر مسلم ولا قصاص اذا كان الرامي حرا مسلما وكذا لو رمى ذمي الى ذمي او عبد الى عبد ثم اسلم الذمي او عتق قبل الاصابة لا قصاص لانه لا كفاءة عند الاصابة **فرع** قد تعرض من مسائل الباب في تغير الحال بين الجرح والموت وبين الرمي والاصابة فيقال كل جرح اوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال في الانتهاء وان كان مضمونا في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء وفي القصاص يعتبر الكفاءة في الطرفين والوسط وكذا اذا تبدل الحال بين الرمي والاصابة اعتبر في القصاص الكفاءة في الطرفين والوسط وكذا لا يعتبر الطرفان والوسط في تحمل العاقلة والله اعلم بالحق

باب القصاص في الاطراف

فيه فصول الاول في اركانه وهي ثلاثة القطع والقاطع والمقطوع وكما يعتبر في القتل ان يكون عمدا محضا عدوانا يعتبر ذلك في الطرف فلا يجب القصاص في الجراحات والاطراف اذا كانت خطأ او شبه عمد ومن صور شبه العمد ان يضرب راسه بلطمة او بحجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع ويتضح العظم وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمدا في الشجاج لانه يوضح غالبا ويكون شبه عمد في النفس لانه لا يقتل غالبا ولو اوضح بما يوضح غالبا ولا يقتل غالبا فمات من تلك الموضحة فعن النص انه عمد وانه يجب القصاص في الموضحة ولا يجب في النفس واستبعده ابن الصباغ وغيره لانه اذا كانت هذه الآلة توضح في الغالب كانت كالحديدة وفقء العين بالاصبع عمد لانها في العين تعمل عمل السلاح ويعتبر في القاطع كونه مكلفا ملتزما للاحكام وفي المقطوع

كونه معصوما كما ذكرنا في النفس ومن قتل به الشخص قطع به ومن لا فلا ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل فيقطع العبد
بالعبد والمرأة بالرجل وبالعكس لذلك والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما ويقطع الجماعة بالواحد اذا اشتركوا بان وضعوا
السكين على اليد وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى ابانوها او ضربوه ضربة واحدة اجتمعوا عليها ولو تميز فعل الشركاء
بان قطع هذا من جانب وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما بعض اليد وابانها الآخر فلا قصاص على واحد منهما
ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنايته وينبغي ان يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وعن صاحب التقريب حكاية قول انه تقطع
من كل واحد منهما بقدر ما قطع ان امكن ضبطه والمشهور الاول ولو جرا حديدة جر المنشار فقال الجمهور هما فعلان متميزان
وقال ابن كج هو اشتراك موجب للقصاص قال الامام هذا ينبني على صورتين احديهما ان يتعاونا في كل جذبة وارسالة فيكون
من صور الاشتراك والثانية ان يجذب كل واحد الى جهة نفسه ويفتر عن الارسال في جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا
والبعض مقطوع ذاك ويكون الحكم ما قاله الجمهور **الفصل الثاني** فيما يوجب قصاص الطرف الجنايات فيما دون
النفس ثلاثة انواع جرح يشق وقطع يبين وازالة منفعة بلا شق ولا ابانة **النوع الاول** الجرح ويتعلق به القصاص
في الجملة قال الله تعالى والجروح قصاص ثم ينقسم الى الواقع على الرأس والوجه والى غيرها **الضرب الاول** الواقع على الرأس
والوجه وتسمى الشجاج وهي عشر احدها الحارصة وهي التي تشق الجلد قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة ايضا الثانية الدامية
وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش ولا يقطر منها دم هكذا نص عليه الشافعي رضي الله عنه واهل اللغة قال اهل اللغة
فان سال منها دم فهي الدامعة بالعين المهملة وذكر الامام والغزالي في تفسيرها سيلان الدم وهو خلاف الصواب الثالثة
الباضعة وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه الرابعة المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم ولا تبلغ الجلدة بين اللحم والعظم
وتسمى اللاحمة ايضا الخامسة السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة وتسمى تلك الجلدة السمحاق وتسمى هذه الشجة
الملطا والملطاة واللاطية السادسة الموضحة وهي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم السابعة الهاشمة وهي التي تهشم العظم
اي تكسره الثامنة المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع الى موضع ويقال هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم
حتى تخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق وفراش الراس عظام رقاق تلي القحف التاسعة وهي التي
تبلغ ام الراس وهي خريطة الدماغ المحيطة به ويقال لها الآمة ايضا العاشرة الدامغة وهي التي تخرق الخريطة
وتصل الدماغ وهي مذففة وهذه العشر هي المشهورة وذكر فيها الفاظ اخر تؤول الى هذه وجميع هذه الشجاج يتصور
في الجبهة كما يتصور في الراس وكذلك يتصور ما عدا المأمومة والدامغة في الخد وفي قصبة الانف واللحي الاسفل
اذا عرفت هذا فالقصاص واجب في الموضحة لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها ولا قصاص فيما بعدها من الهاشمة والمنقلة
وغيرها واما ما قبلها فلا قصاص في الحارصة قطعا ولا في الباضعة والمتلاحمة والسمحاق على المذهب والدامية
كالحارصة وقيل كالباضعة فان اوجبنا القصاص في المتلاحمة والباضعة فان كان على راس كل واحد

ن

من الشاج والمشجوج موضحة تيسرت معرفة النسبة بينهما وان لم يكن راجعنا اهل الخبرة لينظروا في المقطوع والباقي ويحكموا بانه
نصف او ثلث بالاجتهاد وبعد غور راس الشاج والمشجوج ويحكون ايضا عند القصاص ويعمل باجتهادهم فان شكوا في ان
المقطوع نصف او ثلث اخذ باليقين **الضرب الثاني** الجراحات في سائر البدن فلا قصاص فيه اذا كان على الراس والوجه
لا قصاص فيه اذا كان في غيرهما واما الموضحة التي توضح عظم الصدر او العنق او الساعد او الاصابع ففي وجوب القصاص فيها
وجهان احدهما لا كما لا يجب فيها ارش مقدر واصحهما نعم وهو ظاهر النص لتيسر استيفاء المثل واذا اختبرت واجب في الجراحات
في جميع البدن بالمختار قلت يجب القصاص في الجراحات على اي موضع كانت بشرط ان تنتهي الى العظم ولا تكسره **النوع الثاني**
قطع الطرف فيجب القصاص بقطع الطرف بشرط امكان المماثلة وامن استيفاء الزيادة ويحصل ذلك بطريقين **احدهما** ان يكون
للعضو مفصل يوضع الحديد عليه ويبان والمفصل موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين وقد يكون ذلك بمجاورة
محضة وقد يكون مع دخول عضو في عضو كالمرفق والركبة فمن المفاصل الانامل والكوع والمرفق ومفصل القدم والركبة
فاذا وقع القطع على بعضها اقتص من الجاني قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي حكاية وجه بعيد في المرفق والركبة
قال واظنه غلطا من المعلق ومن المفاصل اصل الفخذ والمنكب فان امكن القصاص بلا اجافة اقتص والا فلا سواء كان
الجاني اجاف ام لا لان الجوائف لا تنضبط وحكى الامام وجها انه يجري القصاص اذا كان الجاني اجاف وقال اهل البصر انه يقطع
ويجاف مثل تلك الجائفة **الطريق الثاني** ان يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة الابانة فيجب القصاص في فقء العين
وفي الاذن والجفن والمارن والذكر والانثيين قطعا وفي الشفة واللسان على الصحيح وفي الشفرين والاليتين على الاصح
عند الاكثرين ولا قصاص في اطار الشفة بكسر الهمزة وتخفيف الطاء المهملة وهو المحيط بها لانه ليس له حد مقدر والكلام
في قدر الشفتين والشفرين والاليتين يأتي في الديات ان شاء الله تعالى **فرع** لو قطع بعض الاذن او بعض المارن
من غير ابانة وجب القصاص على الاظهر لاحاطة الهواء بهما وامكان الاطلاع عليهما من الجانبين ويقدر المقطوع بالجزئية
كالثلث والربع لا بالمساحة ولو قطع بعض الكوع او مفصل الساق او القدم ولم يبن فلا قصاص على الاظهر لانها تجمع
العروق والاعصاب وهي مختلفة الوضع تسفلا وتصعدا ولا يوثق بالمماثلة فيها بخلاف المارن ولو قطع فلقة من الاذن
او المارن او اللسان او الحشفة او الشفة وابانها وجب القصاص على الصحيح ويضبط بالجزئية ولو ابان قطعة من الفخذ
فلا قصاص كذا جزم به الغزالي ويشبه ان يجيء فيه خلاف كالباضعة **فرع** قطع يده او عضوا وبقي المقطوع متعلقا
بجلدة وجب القصاص او كمال الدية لانه ابطل فائدة العضو ثم اذا انتهى القطع في الاقتصاص الى تلك الجلدة
فقد حصل القصاص وراجع الجاني اهل الخبرة في تلك الجلدة ويفعل مصلحته من القطع والترك **فرع**
لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة لكن للمجني عليه ان يقطع اقرب مفصل الى موضع الكسر ويأخذ
الحكومة للباقي وله ان يعفو ويعدل الى المال ولو اوضح راسه مع الهشم فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ

للهشم ما بين ارش الهاشمة والموضحة وهو خمس من الابل ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين
الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل ولو اوضح وأمّ فله ان يوضح ويأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون
بعيرا وثلث بعير لان في المأمومة ثلث الدية **فرع** قطع من الكوع فاراد المجني عليه ان يلقط اصابعه فليس له ذلك
فلو بادر ففعل عزر ولا غرم عليه لانه يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم كما ان مستحق قتل النفس لو قطع
طرف الجاني لا غرم عليه قال البغوي وهل له ان يعود فيقطع الكف وجهان اصحهما نعم كما ان مستحق النفس لو قطع يد الجاني
له ان يعود ويحز رقبته ولو طلب حكومة منها لم يجب لان حكومة الكف تدخل في دية الاصابع وقد استوفى الاصابع المقابلة
بالدية ولو قطع يده من المرفق فاراد ان يقطع من الكوع او يقطع اصبعا ويرضى بها قصاصا وما لا لم يمكن له ذلك لانه
عدول عن محل الجناية مع القدرة عليه وقيل ان رضي بذلك بلا مال جاز والصحيح الاول فلو خالفنا وقطع من
الكوع عزر ولا غرم لما سبق ولو اراد بعد ذلك ان يقطع من المرفق قال الامام لا يمكن وجعله البغوي على وجهين
ولو طلب حكومة الساعد لم يثبتها له لكن انقل الامام عن الاصحاب ونقل البغوي ايضا ثم قال وعندي انها تثبت
فرع لو كسر عظم العضد وابان اليد منه فللمجني عليه ان يقطع من المرفق ويأخذ الحكومة لما بقي وان عفى فله دية
الكف وحكومة الساعد وحكومة المقطوع من العضد فلو اراد ان يترك المرفق ويقطع من الكوع فهل له ذلك وجهان
ارجحهما عند البغوي نعم لعجزه عن محل الجناية ومسامحته وارجحهما عند الروياني وغيره لا لانه عدول عما هو اقرب
الى محل الجناية ولو اراد التقاط الاصابع لم يمكن قطعا ولو اراد اخذ اصبع واحدة فالقياس انه على الوجهين
في قطع الكوع فاذا قلنا ليس له القطع من الكوع فقطع ثم اراد القطع من المرفق لم يمكن وليس له حكومة الساعد وان قلنا
له القطع من الكوع فقطع فله حكومة الساعد على الاصح ويجب له حكومة المقطوع من العضد هكذا جزم به الاصحاب
وحكى الغزالي فيه وجهين والصواب الاول لان استيفاء تلك البقية متعذر شرعا ولم يوجد من المجني عليه فيها تقصير
وعدول ولم اجد هذين الوجهين لغير الغزالي **فرع** لو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع واخذت حكومة نصف
الساعد فلو عفا فله دية الكف وحكومة لنصف الساعد ولو اراد ان يلقط اصابعه لم يمكن فلو فعل لم يمكن من القطع
من الكوع قال البغوي وليس له حكومة الكف وله حكومة نصف الساعد وفي حكومة نصف الساعد الخلاف
فرع لو قطع يده من نصف الكف لم يقتص في الكف وله التقاط الاصابع وان نقص دون الجراحة لانه لا سبيل الى
اهماله وليس بعد موضع الجراحة الا مفاصل متعددة وهل يجب مع قطعها حكومة نصف الكف ام يدخل الحكومة في قطعها
كدخولها في استيفاء الدية وجهان اصحهما الوجوب **فرع** من الام لو شق كفه حتى انتهى الى مفصل ثم قطع من المفصل
او لم يقطع اقتص منه ان قال اهل الخبرة يمكن ان يفعل به مثله **النوع الثالث** ابطال المنافع وهي لا تباشر وانما تفوت
تبعا لمحلها وقد ترد الجناية على غير محلها وتفوت هي بالسراية لارتباط بينها وبين محل الجناية فلو اوضح راسه فذهب ضوء
عينيه

عينيه فالنص انه يجب القصاص في العضو كما يجب في الموضحة ونص فيما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف او الى اصبع اخرى فتأكلت او شلت
انه لا يجب القصاص في محل السراية فقيل فيها قولان والمذهب تقرير النصين والفرق ان الضوء ونحوه من اللطائف
لا تباشر بالجناية وانما تقصد بالجناية على محلها او محل آخر واذا اوجبنا القصاص في الضوء بالسراية فالذي صححه الامام
نقلا ومعنى ان السمع كالبصر حكما فيما اذا ابطل بطش عضو بالسراية تردد عن الاصحاب منهم من الحقه بالضوء
وبه قال صاحب التقريب ومنهم من رأى البطش عرضا للازالة كالاجسام واليه ميل الشيخ ابي محمد وفي العقل ايضا تردد لبعده
عن التناول بالسراية قال ولا يبعد ان يلحق الكلام بالبصر وبتبعها فجعل البصر والسمع في درجة ويليها الكلام ويليه البطش
ويليه العقل وذكر صاحب المهذب انه لو جنى على راسه فذهب عقله او على انفه فذهب شمه او على اذنه فذهب سمعه
فلا قصاص في العقل والشم والسمع والاقرب منع القصاص في العقل ووجوبه في الشم والبطش والذوق لان لها محال
مضبوطة ولاهل الخبرة طرق في ابطالها واذا ذهب الضوء بالموضحة واقتصصنا في الموضحة فلم يذهب ضوء الجاني اذهب بأخف
ما يمكن كتقريب حديدة محماة من عينه او طرح كافور فيها ونحوهما فان ذهب ضوء الجاني حصل القصاص وفيه شيء يأتي
ان شاء الله تعالى ولو هشم راسه فذهب ضوءه عولج بما يزيل الضوء ولا يقابل الهشم بالهشم ولو لطمه فذهب ضوءه واللطمة بحيث
تذهب الضوء غالبا فالمنقول عن نصه في الام انه يلطم مثل لطمته فان ذهب الضوء فعل ما ذكرنا في الموضحة والا ازيل
بالمعالجة وان ابيضت الحدقة وشخصت فعل به ما يفضي اليه ان امكن ونسب صاحب المهذب هذا المنقول عن النص
الى بعض الاصحاب ثم قال ويحتمل ان لا يقتص في اللطمة كما لا يقتص بالهاشمة لانه لا قصاص في اللطمة لو انفردت وهذا
حسن وجعله صاحب التهذيب وجها وقال هو الاصح **فرع** اذا قلنا لا يجب القصاص في الاجسام بالسراية فقطع اصبعه
فسرى القطع الى الكف وسقطت فلا يجب القصاص الا في تلك الاصبع واذا اقتص في الاصبع فسرى الى الكف فالنص
ان السراية لا تقع قصاصا بل يجب على الجاني دية باقي اليد ونص فيما اذا اوضحه فذهب ضوءه وشعور راسه فاقتص
في الموضحة فذهب ضوء الجاني وشعور راسه ايضا انه يكون مستوفيا حقه ولو لم يذهب ضوء الجاني ونبت شعره
فعليه دية البصر وحكومة الشعر وفي هذا النص ايقاع الشعر مقابلا للشعر وهو من الاجسام فاقتضى وقوع السراية
في الاجسام قصاصا فقيل قولان في ان السراية في الضوء والكف هل يقع قصاصا وقيل في الكف قولان ويقع الضوء
قطعا والمذهب ان السراية لا يقع قصاصا في الكف ولا في الشعر ولو عفى المجني عليه عن قصاص الاصبع فله دية اليد
وان اقتص فلم يسر القطع الى غير تلك الاصبع او سرى وقلنا لا يقع قصاصا فله اربعة اخماس دية الكف للاصابع الاربع
ولا يجب لمنابتها من الكف حكومة بل يدخل في ديتها وفي دخول حكومة خمس الكف في قصاص الاصبع وجهان سيعودان
ان شاء الله تعالى وما يجب من الدية يجب مغلظا في مال الجاني لانه وجبت بجناية العمد موجبة للقود على العاقلة والصحيح
الاول وله المطالبة عقب قطع الاصبع وفي صورة الموضحة المذهبة للبصر لو اوضحه فلم يذهب ضوءه في الحال لا يطالب

بالدية بل ينتظر فلعله يسرى الى النفس فيحصل الاقتصاص وكذا في النفس لو قطع اصبع فسرى الى نفسه فقطع الولي
اصبع الجاني ينتظر السراية ولا يطالب بالدية في الحال **فرع** لو تعلق بالسراية لو قتل مستحق القصاص الجاني
خطأ او ضربه بسوط خفيف فهل يصير مستوفيا فيه خلاف ومثله لو وثب الصبي والمجنون على قاتل مورثه فقتله
فهل يصير مستوفيا حقه وجهان اصحهما لا فعلى هذا ينتقل حقه الى الدية ويجب الدية بقتل الجاني وهل يكون عليه
ام على عاقلته يبنى على الخلاف في ان عمدهما عمد ام خطأ ويجري الخلاف فيما اذا ثبت قصاص طرف لصبي
او مجنون فوثب على القاطع فقطع طرفه هل يكون مستوفيا لحقه ثم موضع الخلاف اذا لم يكن من الجاني تمكين
فاما اذا اخرج يده الى الصبي او المجنون فقطع فلا يكون مستوفيا لحقه بلا خلاف ويكون قطعه هدرا

الفصل الثالث في المماثلة وهي معتبرة في وجوب القصاص في الطرف كالكفاءة في النفس فلا تقابل طرف
بغير جنسه كاليد بالرجل واذا اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوة والضعف والضخامة
والنحافة كما لا يعتبر مماثلة النفس في هذه الامور ولذلك تقطع يد الصانع بيد الاخرق كما لا يقتل العالم بالجاهل وانما
يؤثر التفاوت في امور **احدها** تفاوت المحل والقدر اما المحل فلا تقطع اليد اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
وكذا الرجل والعين والاذن ولا يقطع من الجفن الاعلى بالاسفل وكذا بالعكس وكذا في الشفة ولا الاصبع ولا الانملة
بغيرها ولا اصبع زائدة بزائدة اخرى اذا اختلف محلها بان كانت زائدة تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الابهام
واما القدر فالتفاوت في الحجم صغرا وكبرا وطولا وقصرا لا يؤثر في الاعضاء الاصلية قطعا وكذا في الزائدة على الاصح
فان تفاوتت فكانت زائدة الجاني اكبر لم يقتص منه وان كانت زائدة المجني عليه اكبر اقتص واخذ حكومة قدر النقصان
ثم الخلاف فيما رآه الامام فيما اذا لم يؤثر تفاوت الحجم في الحكومة فان اثر فلا قصاص قال والاختلاف في اللون وسائر
الصفات لا يؤثر بعد التساوي في الحكومة وتقطع الزائدة بالاصلية اذا اتفق محلهما ولا شيء له لنقصان الزائدة
كما لو رضي بالشلاء عن السليمة **فرع** نقلوا عن النص انه لو كانت زائدة الجاني تامة بان كان لاصبع الزائدة ثلث مفاصل
ولزائدة المجني عليه مفصلان لم تقطع بها لان هذا اعظم من تفاوت المحل **فرع** الكلام في قصاص الموضحة يتعلق
بالمساحة والمحل اما المساحة فتعتبر طولا وعرضا فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا تقنع بضيقة عن واسعة فنذرع موضحة المشجوج
بخشبة او خيط ونحلق ذلك الموضع من رأس الشاج ان كان عليه شعر ونخط عليه بسواد او حمرة ونضبط الشاج حتى
لا يضطرب ونوضح بحديدة حادة كالموسى ولا نوضح بالسيف وان كان اوضح به لانه لا يؤمن الزيادة وكذا لو اوضح بحجر او خشب
نقتص منه بالحديد هكذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني ثم يفعل ما هو اسهل عليه من الشق دفعة واحدة او شيئا فشيئا
ويرفق في موضع العلامة ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم واما المحل فان اوضح جميع رأسه ورأساهما
متساويان في المساحة اوضح جميع رأسه وان كان رأس الشاج اصغر استوعبناه ايضاحا ولا نكتفي به ولا ننزل لاتمام المساحة

الى

الى الوجه ولا الى القفا بل يؤخذ قسط ما بقي من الارش اذا وزع على جميع الموضحة وان كان رأس الشاج اكبر لم يوضح جميع
بل يقدر بالمساحة والاختيار في موضعه الى الجاني وقيل الى المجني عليه وقيل يبتدأ من حيث ابتدأ الجاني وفي وجه
في الجهة التي ذهب اليها الجاني يتم القدر والصحيح الاول وبه قطع الاكثرون فان كان في رأس الجاني موضحة والباقي
لقدر ما فيه القصاص تعين وصار كانه كل الرأس ولو اراد ان يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس وبعضه
من موضع لم يكن له ذلك على الاصح لانه يأخذ موضحتين بدل موضحة ولو اراد ان يستوفي البعض ويأخذ للباقي
قسطه من الارش مع تمكنه من استيفاء الباقي لم يكن له ذلك على الاصح بخلاف ما لو اوضح في موضعين كان له ان يقتص
في احدهما ويأخذ ارش الاخر لانهما جنايتان ولو اوضح الجاني بعض الرأس كالقذال والناصية او نحوهما في ذلك
القدر وتمامه من الرأس ان بقي من حقه شيء وقيل لا يجوز مجاوزة ذلك الموضع والاول هو الصحيح المنصوص
ولو اوضح جبهته وجبهة الجاني اصغر لم يرتق الى الرأس ولا يجري في مجاوزة موضع من الوجه الى الموضع الملاصق
الوجهان واذا اوجبنا القصاص في موضحة سائر البدن فاوضح ساعده وساعد الجاني اصغر لم يجاوزه الى العضد
ولا الى الكف كما في الوجه والرأس **فرع** لو زاد المقتص في الموضحة على قدر حقه نظر ان زاد باضطراب الجاني
فلا غرم وان زاد عمدا اقتص في الزيادة ولكن بعد اندمال الموضحة التي في رأسه وان آل الامر الى المال او اخطأ باضطراب
يده وجب الضمان وما قدره وجهان احدهما يوزع الارش عليهما فيجب قسط الزيادة واصحهما يجب ارش كامل ولو قال المقتص
اخطأت بالزيادة فقال المقتص منه بل تعمدتها صدق المقتص بيمينه ولو قال تولدت الزيادة باضطرابك وانكر فايهما
يصدق وجهان لان الاصل براءة الذمة وعدم الاضطراب **فرع** اشترك جماعة في موضحة بان تحاملوا على الالة وجروها
معا ففيه احتمالان للامام احدهما توزع عليهم ويوضح من كل واحد قدر حصته لامكان التجزئة بخلاف القتل والثاني
يوضح من كل واحد مثل تلك الموضحة كالشركاء في القطع وبهذا قطع البغوي ويجري الاحتمالان فيما لو آل الامر الى المال
هل يجب على كل واحد ارش كامل ام يوزع عليهم قال الامام وهذا الثاني اقرب وبالاول قطع البغوي **فرع** ما ذكرنا من حلق
شعر الرأس عند الاقتصاص مفروض فيما اذا كان لكل منهما شعر فان لم يكن للشاج شعر فلا حلق وان لم يكن على رأس
المشجوج شعر وكان على رأس الشاج شعر لم يمكن من القصاص لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه نص عليه في الام ولا نظر
الى التفاوت في خفة الشعر وكثافته **فرع** لو شك هل اوضح بالشجة ام لا لم يقتص مع الشك ويبحث عن الحال بمسبار حتى
يعرف ويشهد به شاهدان ان لم يعترف به الجاني لان حكم الايضاح يتعلق بالانتهاء الى العظم حتى لو غرز ابرة فانتهت الى العظم
كان ذلك موضحة وان كان لا يظهر العظم للناظر **الفصل الثاني** في الصفات التي يؤثر التفاوت فيها وفيه مسائل **احدها** مطلق
التفاوت لا يؤثر بل تقطع اليد البيضاء بالسوداء والسليمة بالبرصاء ويد الصانع بيد الاخرق **الثانية** لا تقطع يد او رجل صحيحة بشلاء
وان رضي به الجاني وانما الواجب في الطرف الاشل الحكومة ولا تقطع الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي الجاني فلو خالف

المجني عليه وقطع الصحيحة لم يقطع قصاصا بل عليه نصف الدية ولو سرى فعليه القصاص في النفس فان كان قطع
باذن الجاني فلا قصاص عند السراية لانه باذن ثم ننظر ان قال الجاني اقطع يدي واطلق جعل المجني عليه مستوفيا
لحقه ولم يلزمه شيء وان قال اقطعها عوضا عن ان بدل او قصاصا ففيها وجهان احدهما وبه قطع البغوي ان على
المجني عليه نصف الدية وعلى الجاني الحكومة لانه لم يبذلها مجانا والثاني لا شيء على المجني عليه وكان الجاني
اذن الجيب عن الرد وقبضه المستحق **الثالثة** اليد الشلاء والرجل الشلاء هل يقطعان بالصحيحتين
وجهان احدهما لا لان الشرع لم يرد بالقصاص فيها والثاني وهو الصحيح الذي عليه الاصحاب انه يراجع اهل
البصر فان قالوا لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم لم يقطع بها ويجب دية يده وان قالوا
ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم وليس له ان يطالب بسبب الشلل ارشا **الرابع** هل تقطع
الشلاء بالشلاء وجهان احدهما لا لان الشلل علة والعلل تختلف تاثيرها في البدن والثاني وهو الصحيح الذي
قطع به الجمهور انها ان استويا في الشلل او كان شلل يد القاطع اكثر قطعت بها والشرط ان لا يخاف
نزف الدم كما ذكرنا وان كان الشلل في يد المقطوع اكثر لم يقطع بها **فرع** قال الشيخ ابو محمد المراد بالشلل
في اليد زوال الحس والحركة وقال الامام لا يشترط زوال الحس بالكلية وانما الشلل بطلان العمل **الخامسة**
لا اثر لتفاوت البطش بل تقطع يد القوي بيد الشيخ الذي ضعف بطشه لكن لو كان النقص بجناية بان ضرب
رجل يده فنقص بطشها والزمناه الحكومة ثم قطع تلك اليد كامل البطش فقد حكى الامام انه لا قصاص وانه
لا يجب دية كاملة على الاصح وهذا كما سبق ان من صار الى حالة المحتضر بلا جناية لو حز انسان رقبته لزمه
القصاص وانه لو انتهى الى تلك الحالة بجناية فلا قصاص على حازه **السادسة** تقطع يد السليم ورجله بيد الاعسم
ورجل الاعرج لانه لا خلل في اليد والرجل والعسم تشنج في المرفق او قصر في الساعد او العضد **السابع** لا اعتبار
باخضرار الاظفار واسودادها وزوال نضارتها فانها علة ومرض في الاظفار والطرف السليم يستوفى بالعليل واما التي
لا اظفار لها فالصحيح الذي ذكره العراقيون وغيرهم انه لا تقطع بها سليمة الاظفار وانها تقطع بالسليمة وكذا حكاه
الامام ونسبه الى النص لكن عن الشيخ ابي حامد وغيره انه تكمل فيها الدية وللامام احتمال في جريان القصاص في عديمة
الاظفار لانها زوائد ولو لم يجر القصاص لما تمت دية اليد والاصبع الساقط ظفرها وقال البغوي تنقص من الدية
شيء **الثامنة** لا يقطع يد صحيحة بيد فيها اصبع شلاء ولا تقطع من الكوع يد مسبحتها شلاء بيد وسطاها شلاء فان استويا
في الشلل فهما كالشلاوين **التاسعة** اذا قطع سليم اليد يدا شلاء ثم اشلت يده فعن القفال انه خرج في الاقتصاص منه
قولين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي رآه الامام مذهبا والمذكور في التهذيب انه يقتص منه وكذا لو قطع يدا ناقصة
اصبعا ثم سقطت تلك الاصبع من القاطع بخلاف ما لو قطع حر ذمي يد عبد ثم نقض العهد وسبي واسترق لا يقطع ولو قتل

لا تقتل

لا تقتل وفرق بان القصاص هناك سقط لعدم الكفاءة والكفاءة تراعى حالة الجناية والامتناع هنا لمعنى حسي به
القاطع والاعتبار فيها بحالة الاستيفاء فاذا زالت قطع ولهذا لو قطع الاشل يدا شلاء ثم صحت يد القاطع
لا نقتص منه لوجود الزيادة عند الاستيفاء وكذا ذات الاظفار لا تقطع بما لا اظفار لها فلو سقطت اظفار
القاطع قطعت بها والتي لا اظفار لها تقطع بمثلها فلو نبتت اظفار القاطع لم تقطع لحدوث الزيادة **العاشرة**
يجب في قطع الذكر وفي قطع الانثيين واشلالها القصاص سواء قطع الذكر والانثيين معا او قدم الذكر
او الانثيين ولو دق خصيته ففي التهذيب انه نقتص بمثله ان امكن والا وجبت الدية ويشبه ان يكون الدق ككسر العظام
ولو قطع او اشل احدى الانثيين وقال اهل البصر يمكن القصاص من غير اتلاف الاخرى اقتص وذكر الروياني
ان الماسرجسي قال انه ممكن وانه وقع في عهده لرجل من اهل فراوة والقول في قطع الذكر الصحيح بالاشل وبالعكس
والاشل بالاشل على ما ذكرنا في اليد والرجل وشلل الذكر بان يكون منقبضا لا ينبسط او منبسطا لا ينقبض
هذه عبارة الجمهور وقيل هو الذي لا ينقبض في البرد ولا يسترسل في الحر وهو معنى العبارة الاولى ولا اعتبار بالانتشار
وعدمه ولا بالتفاوت في القوة والضعف بل يقطع ذكر الفحل الشاب بذكر الخصي والشيخ والصبي والعنين
لانه لا خلل في نفس العضو وانما تعذر الانتشار لضعف في القلب او الدماغ وسواء الاقلف والمختون **الحادية عشر**
تقطع اذن السميع باذن الاصم وبالعكس وهل تقطع الاذن الصحيحة بالمستحشفة قولان اظهرهما نعم لبقاء الجمال
والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد الشلاء وبيان الاستحشاف ما ذكر في الديات ان شاء الله تعالى وسواء المثقوبة
وغيرها اذا كان الثقب للزينة ولم يورث شينا ونقصانا فان اورث نقصا فهي كالمخرومة ولا تقطع
صحيحة بمخرومة وهي التي قطع بعضها لكن يقطع منها بقدر ما كان بقي من المخرومة وهذا اذا قلنا يجب القصاص
في بعض الاذن كما سبق فان شقت ولم يبن منها شيء فنقل الامام عن العراقيين انها لا تقطع الصحيحة بها ايضا
لفوات الجمال قال ولست ارى الامر كذلك لبقاء الجرم بصفة الصحة **قلت** هذا الذي قاله الامام ضعيف والله اعلم
ويقطع المخرومة بالصحيحة ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة وسواء في المثقوبة والمخرومة المراة والرجل
الثانية عشر تقطع انف الصحيح بانف الاخشم لان الشم ليس في جرم الانف وهل يقطع الانف السليم بالمجذوم قال البغوي
ان كان في حال الاحمرار قطع به وان اسود فلا قصاص لانه دخل في حد البلى وانما تجب فيه الحكومة ولم يفرق الجمهور بين
الاحمرار والاسوداد وقالوا يجب القصاص ما لم يسقط منه شيء فان سقط لم يقطع به الصحيح لكن يقطع منه ما كان
بقي من المجني عليه ان امكن فان كان بانف الجاني نقص كنقص المخزوم جرى القصاص وفيه وجه قال الامام هو غلط
الثالثة عشر لا تؤخذ العين السليمة بالحدقة العمياء والصورة القائمة من الحدقة كاليد الشلاء وتؤخذ القائمة
بالصحيحة اذا رضي المجني عليه وتقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساوي الجرمين وفقد البصر ليس في الجفن **الرابعة عشر**

لا يقطع لسان ناطق بأخرس ويجوز العكس برضى المجني عليه ويقطع لسان المتكلم بلسان الرضيع ان ظهر فيه اثر النطق بالتحريك عند البكاء وغيره والا فلا فان بلغ اوان التكلم ولم يتكلم لم يقطع به المتكلم **فرع** قطع اذن شخص فالصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله انه لا بد من قطع الملصق لتصح صلوته وسببه نجاسة الاذن ان قلنا ما يبان من الادمي نجس والا فسببه الدم الذي ظهر في محل القطع وقد ثبت له حكم النجاسة بالاستبطان ويجيء فيه ما سبق في كتاب الصلوة في الوصل بعظم نجس من التفصيل بين ان نبت اللحم على موضع النجاسة وبين ان لا ينبت وبين ان يخاف التلف من القطع او لا يخاف ولو قطعها قاطع فلا قصاص عليه لانها مستحق الازالة وان لم يوجب ازالتها لخوف التلف مثلا فلو سهي قطع القاطع الى المفرح حكى الامام عن المحققين ان عليه القصاص ولا يبعد خلافه ثم هي وان كانت مستحق الازالة فليس للجاني ان يقول ازيلوها ثم اقطعوا اذني لان ازالتها من باب الامر بالمعروف ولا اختصاص له به والنظر فيه الى الامام ولو اقتص المجني عليه والصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة واما قطع ما الصق فلا يختص به المجني عليه ولو قطع بعض اذنه ولم يبنه ففي القصاص في ذلك القدر خلاف سبق وذلك اذا بقي غير ملتصق فاما اذا الصقه المجني عليه فالتصق فيسقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع المجني عليه الى الحكومة كما لو افضا اذا اندمل يسقط الدية ولذلك نقول لو جاء رجل وقطع الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة هذا هو الصحيح المنصوص وقيل لا يسقط القصاص في القدر المقطوع كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال ولا يجب قطع الملصق قبل تمام الابانة هكذا اطلقوه وفيه نظر ان عللنا بظهور الدم ولو استاصل اذنه وبقيت معلقة بجلده وجب القصاص بلا خلاف فلو الصقها المجني عليه لم يجب قطعها وفي سقوط القصاص عن الجاني هذا الخلاف **فرع** ربط السن المقلوعة في مكانها وثبوتها كالصاق الاذن المقطوعة فيما ذكرناه

فصل

في السن القصاص وانما يجب اذا قلعها فلو كسرها فلا قصاص كذا ذكره البغوي وغيره وحكى ابن كج عن نصه في الام انه اذا كسر بعض سنه يراجع اهل الخبرة فان قالوا يمكن استيفاؤه بلا زيادة ولا صدع في الباقية اقتص منه وبهذا قطع صاحب المهذب ولا تؤخذ السن الصحيحة بالمكسورة وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الارش وتؤخذ الزائدة بالزائدة بالشرط السابق ولو قلع سن رجل وليس للجاني تلك السن فلا قصاص ويؤخذ فلو نبتت بعد ذلك فلا قصاص ايضا لانها لم تكن موجودة حال الجناية **فرع** اذا قلع مثغور وهو الذي سقطت رواضعه سن صبي لم يثغر فلا قصاص في الحال ولا دية لانها لم تكن موجودة حال الجناية فان نبتت فلا قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او بقي شين

بعد

بعد النبات وان نبتت اطول مما كانت او نبتت معها سن شاغية فكذلك على الاصح وان نبتت اقصر مما كانت وجب تقدير ارش النقص من الارش وان جاء وقت نباتها بان سقط سائر الاسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة راجعنا اهل الخبرة فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت كذا توقفنا تلك المدة فان مضت ولم تنبت وقالوا فسد المنبت ولا يتوقع النبات وجب القصاص على المذهب وبه قطع الاصحاب وحكى الغزالي فيه قولين لان سن الصغير ناقصة ولم يذكر الخلاف غير الغزالي ثم اذا اوجبنا القصاص فالاستيفاء انما يكون بعد البلوغ فان مات الصبي قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال او اخذ الارش وان مات قبل حصول الياس وقبل تبين الحال فلا قصاص وفي الارش وجهان يأتيان في الديات ان شاء الله تعالى **فرع** قلع مثغور سن مثغور وجب القصاص فلو نبتت سن المجني عليه ففي سقوط القصاص قولان احدهما يسقط لان العائد قام مقام الاول كما في غير المثغور واظهرهما لا يسقط لان هذه هبة جديدة من الله تعالى وعلى القولين لا ينتظر العود بل للمجني عليه ان يقتص او يأخذ الدية في الحال وقيل يراجع اهل الخبرة فان قالوا قد يعود الى مدة كذا انتظرت تلك المدة ويكون الحكم كما ذكرنا في غير المثغور ولو التأمت الموضحة والتحمت لم يسقط الدية ولا القصاص لان العائد فيها التحام ولكن حكم الجائفة وعن صاحب التقريب وجه انه اذا التحمت زال حكمها فأبى الامام تخصيص هذا الوجه على ضعفه بما اذا انفذت الحديدة الى الجوف وحصل خرق من غير زوال لحم دون ما اذا ازال شيئا ونبت لحم جديد ورأى طرده في مثلها في الموضحة ولو قطع لسانا فنبت ففي سقوط القصاص طريقان احدهما قولان كالسن والمذهب القطع بالمنع لان عوده بعيد جدا فهو هبة محضة وجنس السن معتاد العود فيخرج على القولين في عود السن فاذا اقتص المجني عليه او اخذ الارش ثم نبتت سنه فليس للجاني قلعها وهل يسترد الارش ان كان المجني عليه اخذه وجهان او قولان ان قلنا العائد كالاول استرد وان قلنا هبة فلا وان كان المجني عليه اقتص فهل يطالبه الجاني بارش السن بناء على هذا الخلاف وقال ابن سلمة لا يطالب هنا قطعا لتعذر استرداد القصاص وهذا ضعيف ولو تعدى الجاني فقلع العائد وقد اقتص منه فان قلنا العائد كالاول لزمه الارش بهذا القطع لتعذر القصاص وقد وجب له على المجني عليه الارش لما عاد ففيه الكلام في التقاص وان جعلناه هبة لزمه الارش بالقطع الثاني وعلى هذا القول لو لم يقتص منه اولا واخذ الارش فللمجني عليه ان يقتص للقلع الثاني فلو لم يكن اقتص للاول ولا اخذ الارش لزمه قصاص وارش او ارشان بلا قصاص اما اذا اقتصصنا من الجاني فعادت سنه دون المجني عليه فان قلنا العائد كالاول فهل للمجني عليه القلع ثانيا وجهان احدهما لا لانه قابل قلعا بقلع فلا يثنى عليه العقوبة لكن له ارش لخروج القلع الاول عن كونه قصاصا وكأنه تعذر القصاص بسبب والثاني نعم لان الجاني افسد منبته فيكرر عليه حتى يفسد منبته وان قلنا هبة فلا شيء للمجني عليه وقد استوفى حقه بما سبق هذا هو الاظهر ولو اقتص فعاد سن الجاني والمجني عليه معا فلا شيء لواحد منهما على الآخر باتفاق القولين

فرع لو قلع غير مثغور سن مثغور قال ابن كج للمجني عليه ان يأخذ الارش ان شاء ويقتص ان شاء وليس له مع القصاص
شيء آخر كما في اخذ الشلاء بالصحيحة هذا اذا كان غير المثغور بالغا والا فلا قصاص وفي امالي ابي الفرج انه يقال
له ان قلعت سنه الآن فالظاهر نبتها فاصبر الى ان يصير مثغورا فان استعجل اجيب وشرط عليه ان لا حق
فيما يعود فرع قلع غير مثغور سن غير مثغور فلا قصاص في الحال فان نبتت فلا قصاص ولا دية وان لم ينبت وقد دخل
وقته فللمجني عليه ان يأخذ الارش او يقتص فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وان عادت فهل تقلع ثانيا وجها
اصحهما نعم قاله الامام النظر الثالث في العدد وفيه مسائل احداها قطع يدا كاملة الاصابع ويد الجاني ناقصة
اصبعا فللمجني عليه ان يأخذ دية اليد وله ان يقطع اليد الناقصة ويأخذ الارش للاصبع ولو كانت ناقصة اصبعين
فله قطع يده وارش اصبعين ولو قطع اصبعين وله اصبع واحدة فللمجني عليه قطع الموجودة وارش المفقودة ولو
قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلاء فاراد المجني عليه قطع الشلاء واخذ شيء للشلل لم يكن له الثانية اذا كان
النقص في يد المجني عليه بان قطع السليم ناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة لكن له ان يلقط الاصابع الاربع
وله اخذ ديتها فان التقط فقد ترك الجاني مع قطعه كفه فله حكومة خمس الكف وهو ما يقابل منبت اصبع الباقية
وهل لحكومة اربع اخماسها وجهان احدهما لا بل تدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل تحت ديتها واصحهما نعم لان
القصاص ليس من جنسها ويجري الوجهان فيما اذا كانت يد الجاني ناقصة باصبع ويد المجني عليه معتدلة فلقط الخمس ليتعدد
القطع من الكوع بسبب النقص هل تدخل حكومة الكف تحت قصاص الخمس ولو اخذ دية الاصابع الاربع في الصورة
الاولى دخلت حكم منابتها فيها على الصحيح وقيل لا يدخل بل تختص قوة الاستتباع بالكل واما حكومة الخمس الباقي
من الكف فتجب على الصحيح وحكي وجه ان كل اصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الاصابع الثالثة اذا قطع كفا
لا اصابع لها فلا قصاص الا ان يكون كف القاطع مثلها ولو قطع صاحب هذه الكف يدا سليمة فله قطع كفه ودية الاصابع
حكاه ابن كج عن النص الرابع اذا كان على يد الجاني اصبعان شلاوان ويد المجني عليه سليمة فان شاء قطع
يده وقنع بها وان شاء لقط الثلاث السليمة واخذ دية اصبعين وفي استتباع الثلاث حكومة منابتها واستتباع
دية الاصبعين حكومة منبتهما الخلاف في المسالتين السابقتين ولو كانت يد الجاني سليمة ويد المجني عليه فيها اصبعان
شلاوان لم يجز القصاص من الكوع ولكن للمجني عليه قطع الثلاث السليمة وحكومة الشلاوين ويعود الخلاف في استتباع
القصاص في الثلاث حكومة منابتها وفي استتباع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما وجهان اصحهما عند الامام
والغزالي والبغوي المنع وهو ظاهر نصه في المختصر والثاني انه يستتبع وبه قطع العراقيون الخامسة قطع كفا لها
اصبع فقط خطأ وجبت دية تلك الاصبع والصحيح انه يدخل حكومة منبتها فيها وانه يجب حكومة باقي الكف
وعلى الوجه المحكي في آخر المسألة الثانية لا حكومة اصلا فرع في التهذيب انه لو كانت لاصابع احدى يديها وكفها

انقص

انقص من الاخرى فلا قصاص في الناقصة لانها ناقصة وفيها دية ناقصة بحكومة السادسة سبق ان الزائد من الاعضاء تقطع بالزائد اذا
اتحد المحل وذكرنا خلافا في اشتراط التساوي في الحجم فلو فرض شخصان لكل واحد منهما اصبع زائدة قطع احدهما زائدة الآخر
اقتص منه اذا حصل شرطه وكذا لو قطع احدهما يد الآخر ولو قطع المعتدل يد الها اصبع زائدة قطع واخذ منه الحكومة
للزائدة سواء كانت معلومة بعينها ام لا وان شاء المجني عليه اخذ دية اليد وحكومة الزائدة ولو قطع صاحب الاصابع
الست يد معتدل لم تقطع يده من الكوع الا ان تكون الزائدة نابتة من الذراع وللمجني عليه لقط الخمس الاصليات وبعود
الوجهان في استتباع قصاصها حكومة الكف فان كانت الزائدة بجنب اصلية بحيث لو قطعت الاصلية سقطت الزائدة
لم تقطع بل يقتصر على قطع الاصبع ويأخذ دية الخامسة ولو كانت نابتة على اصبع والمكن قطعها مع الاربع بان كانت
نابتة على الانملة الوسطى من انملة قطعت الانملة العليا مع الاربع واخذ ثلثا دية اصبع هذا اذا كان في الست زائدة معلومة
بعينها اما اذا كانت الست كلها اصلية بان انقسمت القوة في الست على ستة اجزاء متساوية في القوة والعمل بدلا عن القسمة
على خمسة اجزاء فللمجني عليه ان يلتقط منها خمسا على الولاء من اي جانب شاء هكذا اطلق وذكر ان تقول ان لم تكن الست
على تقطيع الخمس المعهودة فهذا اقرب وان كانت على تقطيعها فمعلوم ان صورة الابهام من الخمس تباين صورة باقيها فان كانت
التي تشبه الابهام على طرف فينبغي ان يلتقط الخمس من ذلك الجانب وان وقعت ثانية وكانت التي تليها على الطرف كالملحق
بها فينبغي ان يلتقط الخمس من الجانب الآخر قال الامام ويختلج في النفس ان يقال ليس له لقط الخمس لو وقع الست على نظم يخالف
نظم الخمس المعتدلة ثم انه لا يستكمل حقه بقطع الخمس لانها خمسة اسداس اليد فله مع ذلك سدس الدية لكن يحط من السدس
شيء لان الخمس الملتقطة وان كانت خمسة اسداس فهي في الصورة كالخمس المعتدلة وتنقص بالمحطوط الى راي المجتهد
ولو بادر المقطوع فقطع الست قال البغوي يعزر ولا شيء عليه ولو قيل يلزمه شيء لزيادة الصورة لم يبعد ولو قطع صاحب الست
اصبعا من المعتدل قطعت اصبع واخذ ما بين خمس دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثا بعير لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية
وثلث وقياس ما سبق ان يقال يحط من قدر التفاوت شيء ولو قطع معتدل اليد اليد الموصوفة قطعت يده واخذ منه
شيء للزيادة المشاهدة كذا حكاه الامام وغيره ولو قطع اصبعا منها لم تقتص لما فيه من استيفاء خمس بسدس ولكن يأخذ منه
سدس دية يد ولو قطع اصبعين قطع منه اصبع واخذ ما بين ثلث دية اليد وخمسها وهو ثلثا بعير ولو بادر المجني عليه وقطع
باصبع المقطوع اصبعا منها قال الامام هو كمن قطع يدا شلاء وابتدر المجني عليه وقطع بها الصحيحة المسألة السابعة اذا قطع
صاحب الست يد معتدل وقال اهل البصر نعلم ان واحدة من الست زائدة وهي ملتبسة فليس للمجني عليه قطع الخمس لان
الزائدة لا تقطع بالاصلية عند اختلاف المحل ولا يؤمن ان تكون الزائدة هي احدى المنتقيات ولو بادر وقطع خمسا
عزر ولا شيء له ولا شيء عليه لاحتمال ان المقطوعات اصليات وان بادر وقطع فعليه حكومة الزائدة وان قال اهل البصر
لا ندري اهي كلها اصليات ام خمس منها اصلية وواحدة زائدة فلا قصاص ايضا فلو قطع جميعها او خمسا منها عزر ولا شيء له ولا عليه

لانه ان قطع الكل احتمل انهن اصليات وان قطع فما احتمل ان الباقية زائدة **الثامنة** في الزيادة من الانامل تدا جرى اثنا العلما في ان كل اصبع سوى الابهام منقسمة ثلثة اقسام وهي الانامل الثلث فلو انقسمت على خلاف العادة اصبع باربع انامل فله حالان احدها ان يكون الاربع اصليا عند اهل البصر وقد يستدل عليه بان يكون غير مفرطه الطول وتناسب باقي الاصابع فاذا قطع صاحبها انملة المعتدل قطعت منه لكن لا يتم بها حق المجني عليه لان انملته ثلث الاصبع وهذه ربعها فيطالب بما بين الثلث والربع من دية اصبع وهو جزء من اثني عشر جزءا من اسداس بعير وان قطع انملتين قطعنا منه انملتين وطالبناه بما بين نصف دية الاصبع وثلثيها وهو بعير وثلثا بعير وان قطع اصبع معتدل تماما فهل تقطع اصبعه بها وجهان احدهما نعم وبه قطع الغزالي والروياني وصححه الامام واصحهما عند البغوي المنع فعلى هذا تقطع ثلث انامل هي ثلثة ارباع حصته ويطالب بالتفاوت بين جميع الدية وثلثة ارباعها وهو بعيران ونصف ولو بادر المجني عليه وقطع اصبع غيره ولا شيء عليه ولو قطع معتدل انملة من له هذه الاصبع لم يقطع انملته لكن يؤخذ منه ربع دية اصبع ولو قطع انملتين فللمجني عليه ان يقطع منه انملة ويأخذ بعيرا وثلثين ولو قطع ثلث انامل فله ان يقطع انملتين ويأخذ خمسة اسداس بعير ولو قطع الاصبع بتمامها قطعت اصبعه ولم يلزمه شيء آخر هكذا ذكره الامام والروياني **الحال الثاني** ان يكون الانملة العليا زائدة خارجة عن اصل الخلقة فان قطع صاحبها اصبع معتدل لم يقطع اصبعه لما فيها من الزيادة ويؤخذ منه الدية ولو قطعها معتدل قطعت لصبع واخذت منه حكومة الزائدة وتختلف الحكومة بكون الزائدة عاملة ام لا ولو قطع المعتدل انملة منها فلا قصاص وعليه الحكومة ولو قطع انملتين قطعت منه انملة واخذت الحكومة للزائدة ولو قطع ثلثا قطعت منه انملتان واخذت الحكومة **فرع** لو كان لانملة طرفان احدهما اصلي عامل والآخر زائد غير عامل ففي الاصلي القصاص والارش الكامل وفي الآخر الحكومة ولو قطع صاحبها انملة معتدل قطع منه الاصلي ان امكن افراده وان كانا عاملين متشدين قال الامام القول فيهما قريب من القول في الاصابع الست الاصليات وان قطع المعتدل احد الطرفين لم تقطع انملته وان قطعهما معا قطعت انملته ولزمه لزيادة الخلقة شيء وان قطع صاحبها انملة معتدل لم تقطع طرفا الانملة بل يختار المقطوع احدهما فيقطع ويأخذ معه نصف الارش ويحط منه شيء هذا كله اذا نبت طرفا تلك الانملة على راس الانملة الوسطى فلو نبت على راسها عظم ثم انشعب الطرفان منه ذلك العظم فان لم يكن مفصل بين العظم وبينهما فليس ذلك موضع القصاص وان كان لكل طرف مفصل هناك فالعظم الحائل بين الشعبتين والانملة الوسطى انملة اخرى وهي لصبع لها اربع انامل العليا منها ذات الطرفين **المسئلة التاسعة** لو كانت لصبع ليس لها الا انملتان وهي تناسب سائر الاصابع في الطول فللامام فيه احتمالان احدهما ليست اصبعا تامة انما هي انملتان واصحهما انها اصبع تامة لكنها ذات قسمين كما لو كان لها اربع انامل كانت اصبعا ذات اربعة اقسام ولو وجدت اصبع لا مفصل لها قال الامام الارجح عندي نقصان شيء من الدية لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع الاصبع وقد يخرج هذا الى ان لا تقطع اصبع السليم بها **العاشرة** سليم اليد قطع الانملة الوسطى من فاقد العليا فلا سبيل الى الاقتصاص مع بقاء العليا فان سقطت بآفة او جناية اقتص من الوسطى ومثله لو قطع السليم كفا الاصابع

لها محكمه ما ذكرنا فلو بادر المجني عليه فقطع الوسطى مع العليا فقد تعدى وعليه ارش العليا ولو اراد طلب ارش الوسطى في الحال للحيلولة فليس له ذلك على الصحيح الا ان يعفو ولو كانت العليا مستحق القطع قصاصا فليس له ايضا طلب ارش الوسطى من غير عفو على الاصح وقيل له لان استيفاء القصاص مرتقب ومن صور استحقاق العليا بالقصاص ما نص عليه في المختصر وهو ان يقطع الانملة العليا من رجل والوسطى من آخر فاذن للعليا فلصاحب العليا القصاص فيها اولا وان كان قطع منا خلافا فان طلب القصاص اقتص مستحق الوسطى من استيفائها قال ابو بكر الطوسي لو اتفقا على وضع الحديد على مفصل الوسطى واستوفيا الانملتين بقطع واحد جاز وقد هو قنا الامر عليه وان لم يطلب صاحب العليا القصاص صبر صاحب الوسطى او عفا **فرع** قطع الانملة العليا من رجل العليا والوسطى لغيره نظر ان سبق قطع الانملتين فلصاحبهما الاقتصاص فيهما ويأخذ الآخر ارش العليا وان سبق قطع الانملة فلصاحبها الاقتصاص فيها ويتخير الآخر بين ان يقطع الوسطى ويأخذ دية العليا وبين ان يعفو ويأخذ ديتهما ولو بادر صاحب الانملتين فقطعهما كان مستوفيا لحقه ويأخذ الآخر دية العليا من الجاني **الفصل الرابع** في وقت الاقتصاص في الجروح المستحب في قصاص الجروح والاطراف التاخير الى الاندمال فلو طلب المستحق الاقتصاص في الحال مكن منه على المذهب المنصوص ولو طلب الارش لم يمكن منه على المذهب المنصوص لان القصاص في تلك الجراحة ثابت وان سرت الى النفس او شاركه غيره في الجرح واما المال فلا يتقدر فقد يعود لديتان في اليدين والرجلين الى واحدة بالسراية الى النفس وقد يشاركه جماعة فيقتل واحده وقيل في التعجيل في المال والقصاص قولان فان قلنا يعجل المال ففي قدر المعجل وجهان احدهما يعجل اروش الجراحات وديات الاطراف وان كثرت فان حصلت سراية استرد والثاني لا يعجل الا دية نفس لاحتمال السراية **قلت** الثاني اصح والله اعلم

باب

اختلاف الجاني ومستحق الدم فيه مسائل **احدها** قد ملفوفا في ثوب نصفين قال كان ميتا وقال الولي كان حيا فايهما يصدق قولان اظهرهما الولي وقيل يفرق بين ان يكون ملفوفا على هيئة التكفين او في ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا اصل له ويجري القولان فيما لو هدم عليه بيتا وادعى انه كان ميتا وانكر الولي وسواء قلنا المصدق الولي او الجاني فللولي ان يقيم بينة بحياته ويعمل بها وللشهود ان يشهد والحياة اذا كانوا راوه يتلفف في الثوب او يدخل البيت وان لم يتيقنوا حياته حالة القد والانهدام استصحابا لما كان ولكن لا يجوز ان يقتصروا على انهم راوه يدخل البيت ويتلفف في الثوب ذكره البغوي وغيره **قلت** واذا صدقنا الولي بلا بينة فالواجب الدية دون القصاص ذكره المحاملي والبغوي وقال المتولي هو على الخلاف في استحقاق القود والقسامة والله اعلم **الثانية** قتل شخصا وادعى رقه وقال قريبه كان حرا فالنص ان القول قول القريب ونص انه لو ادعى رق المقذوف فالقول قول القاذف فقيل بظاهر النصين والاصح ان فيهما قولين اظهرهما تصديق القريب لان الغالب والظاهر الحرية ولهذا حكمنا

بجرحه اللقيط المجهول **الثالث** قطع طرفه وادعى نقصه بشلل في اليد او الرجل او الذكر او نقص اصبع او خرس او عمى وانكر
المجنى عليه ففيه نصوص وطرق ومختصرها اربع اقوال احدها يصدق المجنى عليه والثاني الجاني والثالث يصدق المجنى
عليه ان ادعى السلامة من الاصل وان ادعى زوال النقص بعد وجوده صدق الجاني والرابع هو المذهب يصدق
المجنى عليه الا في العضو الظاهر عند انكاره اصل السلامة لانه يمكن اقامة البينة والمراد بالعضو الباطن ما يعتاد ستره
مروة وقيل ما يجب وهو العورة والظاهر ما سواه واذا صدقنا الجاني احتاج المجنى عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح
انه يكفي قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية وقيل ان شهدوا بالسلامة عند الجناية كفى ولا
يحتاج معها الى يمين وان شهدوا انه كان سليما احتاج معها الى اليمين لجواز حدوث النقص ثم يجوز الشهادة
بسلامة العين اذا راوه يتبع بصره الشيء زمنا طويلا ويتوقى المهالك ولا يجوز بان يروه يتبع بصره زمنا يسيرا لانه قد يوجد
من الاعمى وكذلك يجوز الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط **فرع** اذا اختلفا في اصل العضو
فقيل بالاطلاق الخلاف في ان المصدق ايهما وانكر الامام هذا وقال من انكر اصل العضو وانكر الجناية عليه فيقطع
بتصديقه وانما الخلاف اذا اختلفا في صحته ومنه ما اذا قطع كفه واختلفا في نقص اصبع وليس منه ما اذا ادعى
المقطوع قطع الذكر والانثيين وقال الجاني لم اقطع الا احدهما **الرابع** قطع يديه ورجليه ومات فقال الجاني مات
بالسراية فعلي دية وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان نظر ان لم يمكن الاندمال في تلك المدة لقصرها كيوم ويومين
فالقول قول الجاني بلا يمين وقيل بيمين قاله الشيخ ابو حامد لاحتمال الموت بعارض كحية وسم منذفف والصحيح الاول لان
الاختلاف في الاندمال فقط فلا ينظر الى غيره وان امكن الاندمال في تلك المدة ففيه اوجه اصحها ان القول قول الولي بيمينه
وبهذا قطع الاكثرون والثاني ان مضت مدة طويلة لا يمكن ان يبقى الجراحة فيها غير مندملة صدق الولي بلا يمين والا فبيمين قطع
به ابن الصباغ والروياني والثالث ان كان احتمال الاندمال مع امكانه بعيدا صدق الجاني بيمينه والا فالولي وادعى الامام
اتفاق الاصحاب عليه وليس كما ادعى ولو اختلفا في مضي زمن الاندمال صدق الجاني لان الاصل انه لم يمض ولو قال
الجاني مات بالسراية او قتلته انا قبل الاندمال وقال الولي بل مات بسبب آخر بان قال قتل نفسه او قتله آخر او شرب سما
موجبا فايهما يصدق وجهان اصحهما الولي لان الاصل بقاء الدينين بالجنايتين والاصل عدم السبب الآخر ولو اقتصر الولي
على انه مات بسبب آخر ولم يعينه قال الصيدلاني لا يلتفت لما قاله ان قصر الزمان ولم يمكن فيه الاندمال وان امكن فالولي يحلف ويأخذ ديتان
بيمينه ولم يخرجه الى بينة قبل قوله وحلف انه مات بسبب آخر وان لم يصدقه واحوجناه الى البينة فلا بد من التعيين
ليتصور اقامة البينة قال الامام ولا يبعد طرد الوجهين وان لم يمكن الاندمال ولو اتفقا على ان الجاني قتله لكن قال
قتلته قبل الاندمال فعلي دية وقال الولي بل بعده فعليك ثلاث ديات وان امكن الاندمال صدق الولي وبقاء
الدينين والجاني في الثالثة ويجيء وجه انه يصدق الجاني مطلقا **فرع** لو قطع احدى يديه ومات فقال الجاني

بسبب آخر فعلي نصف الدية وقال الولي مات بالسراية فعليك دية فايهما يصدق وجهان اصحهما الولي ولو قال الجاني مات
بعد الاندمال فعلي نصف دية وقال الولي مات بالسراية والزمن محتمل الاندمال فالمصدق الجاني على الاصح ولو اختلفا
في مضي زمن الامكان فالمصدق الولي لان الاصل عدم المضي ولو قتل الجاني بعد القطع وقال قتلته قبل الاندمال
فعلي دية وقال الولي بعده فعليك دية ونصف فالمصدق الجاني **فرع** جرحه فقطع يده او غيرها فمات فقال الجاني
حز آخر رقبته فليس علي قصاص النفس وقال الولي بل مات بسراية جرحك فايهما يصدق وجهان اصحهما الولي
وبه قطع الدارمي ولو قال الولي مات بالسراية وقال الجاني مات بعد الاندمال قال الامام ان طالت المدة وكان
الظاهر الاندمال صدق الجاني بيمينه وان قصرت وبعد احتمال الاندمال فالمصدق الولي وقيل في المصدق قولان
مطلقا سواء كانت المدة محتملة وان لم يحتمل المدة الاندمال صدق الولي بلا يمين وان لم يحتمل بقاء الجرح صدق
الجاني بلا يمين **فرع** حيث صدقنا مدعي الاندمال فاقام الآخر بينة بان المجروح لم يزل متالما من الجراحة حتى مات
رجعنا الى تصديقه **السادسة** اوضحه موضحتين ثم رفع الحاجز بينهما فقال رفعته قبل الاندمال فليس علي
الا ارش واحد وقال المجنى عليه بل بعده فعليك ارش ثلاث موضحات قال الاصحاب ان قصر الزمان صدق
الجاني بيمينه وان طال صدق المجنى عليه واذا حلف المجنى عليه ثبت الارشان ولا يثبت الثالث على الاصح ولو وجدنا
الحاجز مرتفعا وقال الجاني رفعته انا او ارتفع بالسراية وقال المجنى عليه بل رفعه آخر او رفعته انا فالظاهر تصديق
المجنى عليه ولو كان الموجود موضحة واحدة فقال الجاني هكذا اوضحت وقال المجنى بل اوضحت موضحتين وانا
رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني **تلك** باب الاختلاف اوسع وانما اشار هنا الى مسائل منه وباقيها مفرق
في مواضع ومنها لو قطع اصبع فداوى جرحه وسقطت الكف فقال الجاني تاكل بالدواء وقال المجنى عليه بل تاكل
بسبب القطع قال المتولي يسال اهل الخبرة فان قالوا هذا الدواء ياكل اللحم الحي والميت صدق الجاني وان قالوا لا ياكل
الحي صدق المجنى عليه وان اشتبه الحال صدق المجنى عليه لانه اعرف به ولانه يداوي في العادة بما لا ياكل والله اعلم

باب استيفاء القصاص فيه اطراف **الاول**

فيمن له ولاية الاستيفاء اما القصاص فيستحقه جميع
الورثة على فرائض الله تعالى وفي وجه يستحقه العصبة خاصة وفي وجه يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب حكاه ابن
الصباغ وغيره شاذان والصحيح الاول وبه قطع الجمهور ولو قتل من ليس له وارث خاص فهل للسلطان ان يقتص من قاتله
ام يتعين اخذ الدية فيه قولان سبقا في كتاب اللقيط وان خلف بنتا او جدة او اخا لام فان قلنا للسلطان الاستيفاء
اذا لم يكن وارث استوفاه مع صاحب الفرض والا فالرجوع الى الدية **فرع** لو كان في الورثة غائب او صبي او مجنون
انتظر حضور الغائب او اذنه وبلوغ الصبي وافاقة المجنون وليس للآخرين الانفراد بالاستيفاء **فرع** اذا اقر صبي
او مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وليه سواء في قصاص النفس والطرف واما اخذ الولي الدية وجهان

رد للمستحق لما اذا كمل واقتص فقد ذكرنا في كتاب الحجر واللقيط وحبس القاتل الى ان يبلغ الصبي ويفيق المجنون ولا يخلى
بالكفيل فقد يهرب ويفوت الحق ولذلك يحبس الى ان يقدم الغائب كما لو وجد الحاكم مال ميت مغصوبا والوارث غائب
فانه يأخذه حفظا لحق الميت وذكر ابن الصباغ انه لا يحبس في قصاص الطرف الى قدوم الغائب لان الحاكم لا ولاية له على
الغائب المكلف كما لا يأخذ ماله المغصوب وفي كلام الامام وغيره ما ينازع فيه ويشعر بانه يأخذ مال الغائب ويحفظه
له وانه يحبس لقصاص الطرف وفي امالي ابي الفرج السرخسي ان الشيخ ابا علي قال لا يحبس القاتل لانه عقوبة زائدة وحمل الحبس
في كلام الشافعي رضي الله عنه على توقف الانتظار والصحيح الاول وبه قطع الجماهير قال الاصحاب وحبسه اهون عليه من تعجيل
القتل ولا طريق الى حفظ الحق سواه **فصل** اذا كان القصاص لجماعة حضور كاملين فليس لهم ان يجتمعوا
على مباشرة قتله لان فيه تعذيبا ولكن يتفقون على واحد يستوفيه او يوكلون اجنبيا فان طلب كل واحد ان يستوفيه
بنفسه اقرع فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين فلو اخروا لم يكن له الاستيفاء بخلاف ما اذا تنازعوا في التزويج
فخرجت قرعة واحد فانه يزوج ولا يحتاج الى اذن الباقين لان القصاص مبني على الاسقاط وللجميع ولبعضهم تأخيره
كاسقاطه والنكاح لا يجوز تأخيره هذا هو الصحيح وعن القفال تفريعا عليه انه لا يقرع بينهم الا باذنهم بخلاف القرعة
في القسمة وبين الاولياء وحكى الامام وغيره وجها انه لا حاجة بعد خروج القرعة الى اذن الباقين لتظهر فائدة القرعة
والا فاتفاقهم على واحد مغن عن القرعة ولا شك انه لو منع بعضهم من خرجت له القرعة من الاستيفاء لم يكن له الاستيفاء
وهل يدخل في القرعة العاجز عن الاستيفاء كالشيخ والمرأة وجهان وقيل قولان اصحهما عند الاكثرين لا لانه ليس
اهلا للاستيفاء والقرعة انما تكون بين المستوين في الاهلية والثاني نعم فان خرجت القرعة له وكل فان قلنا لا يدخل
فخرجت القرعة لقادر فعجز اعيدت بين الباقين وان قلنا يدخل لا يعاد ولكن يستنيب هذا كله اذا كان
المستحق القصاص في النفس بحز الرقبة فاما قصاص الطرف وقصاص النفس المستحق بقطع الطرف ونحوه فسيأتي
ان شاء الله تعالى **فصل** من عليه قصاص اذا قتله اجنبي لزمه القصاص كما سبق ويكون هذا القصاص لورثته
لا لمن كان يستحق القصاص عليه قال البغوي فلو عفا ورثته عن القصاص على الدية فالدية للورثة على الصحيح وقيل لمن له
القصاص كما اذا قتل المرهون تكون قيمته مرهونة وهو ضعيف واذا بادر احد ابني المقتول الحائزين فقتل الجاني بغير اذن
الآخر فينظر اوقع ذلك قبل عفو اخيه ام بعده **الحالة الاولى** اذا قتل قبل العفو ففي وجوب القصاص عليه قولان اظهرهما
لا يجب لان له حقا في قتله فصار شبهة والقولان فيما اذا قتل عالما بالتحريم فان جهل فلا قصاص بلا خلاف **الحالة الثانية**
ان يقتله بعد العفو فان علم العفو وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني لزمه القصاص قطعا وان لم يحكم به لزمه ايضا
على المذهب وقيل لا لشبهة اختلاف العلماء وان جهله فان قلنا لا قصاص اذا علمه فههنا اولى والا فوجهان ولو قتل
العافي او عفا ثم قتل احدهما لزمه القصاص قطعا التفريع على الحالة الاولى فاذا اوجبنا القصاص على الابن المبادر

وجبت

وجبت دية الاب في تركة الجاني كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من المبادر اخذ وارث المبادر والابن الآخر الدية
من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفا مجانا او اطلق العفو وقلنا العفو المطلق لا يوجب الدية اخذها الاخوان
وان عفا على الدية او اطلق وجعلنا المطلق موجبا للدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللمبادر النصف
وعليه دية الجاني تامة فيقع الكلام في التقاص وقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر
وقد يختلف القدر بان يكون المقتول اولا رجلا والجاني امرأة واذا قلنا بالاظهر ولم نوجب القصاص على المبادر
فلاخيه نصف الدية وممن يأخذه قولان اصحهما من اخيه المبادر واظهرهما من تركة الجاني وعن ابن سريج تخريج
قول ثالث انه يتخير بين الاخذ من المبادر ومن تركة الجاني فاذا قلنا يأخذ من اخيه فابرأه اخاه برئ وان ابرأ
وارث الجاني لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرأ وارث الجاني المبادر عن الدية لم يسقط النصف الثابت عليه لاخيه
واما النصف الثابت للوارث فيبنى على التقاص في الدينين هل يحصل بنفس الوجوب ان قلنا نعم فالعفو لغو لتجرد
وجوبها سقطا وان قلنا لا يحصل حتى تراضيا صح الابراء وسقط ما ثبت للوارث على المبادر وبقي للمبادر
النصف في تركة الجاني وان قلنا حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على المبادر دية تامة
وللمبادر نصف الدية في تركة الجاني فيقع النصف تقاصا ويأخذ وارث الجاني منه النصف الآخر ولو ابرأ الذي
لم يقتل اخاه فابراؤه لغو اذ لا شيء له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن المبادر
فان قلنا يقع التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف بالنصف ويؤثر الاسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لاحدهما
على الآخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث بالاسقاط وبقي للمبادر نصف الدية في تركة الجاني
واذا كان المبادر جاهلا بالتحريم وجبت الدية بقتله وهل تكون في ماله لقصده القتل ام على عاقلته لان الجهل كالخطأ
قولان فان قلنا في ماله فالابن الذي لم يقتل يأخذ نصف الدية من اخيه او من تركة الجاني فيه القولان وان قلنا
على العاقلة اخذ الابنان الدية من تركة الجاني في الحال ووارث الجاني يأخذ ديته من عاقلة المبادر كما يؤخذ الدية
من العاقلة هذا التفريع الحالة الاولى اما اذا قتله بعد عفو اخيه فان اوجبنا القصاص واقتص وارث الجاني
فلورثة المقتص منه نصف الدية في تركة الجاني واما العافي فلا شيء له ان عفا مجانا وان عفا على نصف الدية عاد
الخلاف في انه ممن يأخذه وان لم يقتص منه الوارث بل عفا نظر في حال العفو وما يقتضيه من وجوب المال
وعدمه وان لم نوجب القصاص فان كان الآخر عفا على الدية او مطلقا وقلنا المطلق يقتضي الدية فللابنين دية
ابيهما وعلى المبادر دية الجاني فيقع ماله وما عليه في التقاص ويأخذ الآخر النصف من اخيه او من تركة الجاني
على الخلاف وان عفا مجانا او مطلقا وقلنا لا يوجب المال فلا شيء للعافي وللمبادر نصف دية ابيه وعليه دية الجاني
وما ذكرنا في المسألة من صور جريان الخلاف في التقاص لكن اطلقه الاصحاب وفيه نظر لان شرط التقاص استوا

الدينين في الجنس والصفة حتى لا يجزيه اذا كان احدهما مؤجلا والآخر حالا او اختلف اجلهما وهنا احد الدينين في ذمة الابن
المبادر لورثة الجاني والآخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمة احد وهذا الاختلاف اشد من اختلاف قدر الاجل

فصل الواحد اذا قتل جماعة قتل باحدهم وللباقين الديات وكذا لو قطع اطراف جماعة كما سبق وفي البيان
وجه انه يقتل بالجميع وليس بشيء فلو رضي الاولياء بان يقتل بهم جميعا ويرجع كل واحد الى ما يبقى له من الدية عند توزيع
القصاص عليهم لم يجابوا اليه بلا خلاف قاله الامام ثم ينظر ان قتلهم مرتبا قتل بالاول فان عفا ولي الاول قتل بالثاني
وهكذا يراعي الترتيب ان لم يعف ولي الاول ولا اقتص فلا اعتراض عليه وليس لولي الثاني المبادرة بقتله فلو فعل عزر
ولا غرم بل يقع قتله عن القصاص المستحق له وينتقل الاول الى الدية وفي وجه يغرم للاول دية قتيله ويأخذ من تركة
الجاني دية قتيل نفسه وليس بشيء ولو كان ولي القتيل الاول غائبا او صبيا او مجنونا حبس القاتل حتى يحضر او يكمل
او يكمل حاله وحكى الغزالي قولا عن رواية حرملة ان للثاني الاقتصاص ويصير الحضور والكمال مرجحا والمذهب
الاول واما اذا قتلهم معا بان هدم عليهم جدارا او جرحهم وماتوا جميعا معا فيقرع بينهم فمن خرجت قرعته
قتل به وان خرجت لواحد فعفا وليه اعيدت القرعة بين الباقين وكذا لو عفا ثان خرجت قرعته وهذا الاقراع
واجب على مقتضى كلام الجمهور وحكى ابو العاص وغيره انه مستحب وللامام ان يقتله بمن شاء منهم قال الروياني وهو الاصح
وعليه جرى ابن كج وغيره وحكوا عن نص الشافعي رضي الله عنه انه قال احببت ان يقرع بينهم ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة
جاز فان بدر اليه رد والى القرعة ذكره الامام ولو كان ولي بعض القتلى غائبا او صبيا او مجنونا فالمذهب لا انتظار
ان اوجبنا الاقراع وفي الوسيط عن رواية حرملة ان للحاضر والكامل الاقتصاص واذا اشكل الحال فلم يدر
اقتلهم دفعة او مرتبا اقرع بينهم فان اقر بسبق قتل بعضهم اقتص منه وليه ولولي غيره تحليفه ان كذبه **فرع**
اذا قتل مرتبا فجاء ولي الثاني يطلب القصاص ولم يجئ الاول فعن نص الشافعي رضي الله عنه قال احببت ان يبعث الامام الى
ولي الاول ليعرف اهو طالب او عاف فان لم يبعث وقتله الثاني كرهته ولا شيء عليه لان الكل عليه حق القود ويشبه
ان يكون الكراهة كراهة تحريم ويوافقه انه قال في الام فقد اساء **فرع** قتل جماعة جماعة فالقاتلون كشخص
فان قتلوهم مرتبا قتلوا بالاول والا فيقرع فمن خرجت قرعته قتلوا به وللباقين الديات في تركات القاتلين
فرع اذا قتل عبد جماعة احرارا او عبيدا فوجهان احدهما يقتل بجميعهم لان في تخصيص بعضهم تضييع حق
الآخرين ولان العبد لو قتلهم خطأ ايضا ربطت برقبته فكذا اذا قتلهم عمدا بخلاف الحر واصحهما عند الاكثرين لا يقتل
بجميعهم بل يكون كالحر المعسر يقتل بواحد وللباقين الديات في ذمته يلقى الله تعالى بها فعلى هذا ان قتلهم مرتبا
قتل بالاول وان قتلهم معا اقرع وقتل بمن خرجت قرعته ولو عفا ولي الاول او ولي من خرجت قرعته على مال تعلق
المال برقبته وللثاني قتله وان بطل حق الاول لان تعلق المال لا يمنع القصاص كجناية المرهون وان عفا الثاني ايضا

على

فرع اذا اتلفا الا على الجاني
على مال تعلق المالان بالرقبة ولا يرجح بالتقدم كما لو اتلف اموالا لجماعة في ازمنة مختلفة
اولياء القتلى فقتلوه جميعا فثلاثة اوجه اصحها يقع القتل موزعا على جميعهم ويرجع كل واحد بقسط ما بقي من ديته والثاني
يقرع ويجعل القتل واقعا عمن خرجت قرعته وللباقين الديات والثالث قاله الحليمي يكتفى به عن جميعهم ولا رجوع الى
شيء من الدية **فرع** قتل رجلا وقطع طرف آخر وحضرا المستحقان قطع طرفه ثم قتل سواء تقدم القتل ام قطع الجمع
بين الحقين وان قطع يمين زيد ثم اصبعا من يمنى عمرو وحضرا قطعت يمينه لزيد ويأخذ عمرو دية الاصبع فان عفا
زيد قطعت اصبع لعمرو وان كان قطع الاصبع اولا قطعت اصبع للاول ويأخذ الثاني دية اليد وان تأخر قطع ما بقي
من يد الجاني واخذ دية الاصبع وان وقع القطعان معا اقرع فمن خرجت قرعته فكأنه تقدم قطع **فصل**
ليس لمستحق القصاص استيفاؤه الا باذن الامام او نائبه وعن ابي اسحاق في منصوص التميمي ان المستحق يستقل بالاستيفاء
كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق والصحيح المنصوص الاول وسواء فيه قصاص النفس والطرف واذا استقل به عزر
لكنه لا غرم عليه ويقع عن القصاص ولو استقل المقذوف باستيفاء حد القذف باذن القاذف او بغير اذنه فني الاعتداد
به وجهان فان قلنا لا يعتد به ترك حتى يبرأ ثم يحد ولو مات منه وجب القصاص ان جلده بغير اذنه وان كان باذنه فلا قصاص
وفي الدية خلاف كما لو قتله باذنه ثم اذا طلب المستحق ان يستوفي القصاص بنفسه فان لم يره اهلا له كالشيخ والزمن والمرأة
لم يجبه وامره ان يستنيب وان رآه اهلا له فان كان المطلوب قصاص النفس والطالب الولي فوضه اليه بخلاف الجلد
في القذف لا يفوض الى المقذوف لان تفويت النفس مضبوط والجلدات تختلف موقعها والغرض تحديد القذف وان كان
المطلوب قصاص الطرف والطالب المجني عليه فوجهان احدهما يفوضه اليه كالنفس لان ابانة الطرف مضبوطة واصحهما المنع
لانه لا يؤمن ان يردد الحديدة ويزيد في الايلام **فرع** يستحب للامام ان يحضر الاقتصاص عدلين متيقظين ليشهدا ان انكر
المقتص ولا يحتاج الى القضاء بعلمه ان كان الترافع اليه **فرع** يتفقد الامام السيف فيقتص بصارم لا كال فلو كان الجاني قتل
بكال فهل يقتص بكال ام يتعين الصارم وجهان اصحهما الاول واذا لم يجوز بالكال فبان بعد الاستيفاء كلا له عزر المستوفي
فرع يضبط الجاني في قصاص الطرف لئلا يضطرب فيؤدي الى استيفاء زيادة **فرع** اذا اذن للولي في ضرب الرقبة
فاصاب غيرها واعترف بانه تعمد عزر وكذا لو ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ فيه مثله بان ضرب رجله او وسطه لكن لا يمنع من
الاستيفاء ولا يعزل لانه اهل له وان تعدى بفعله كما لو جرحه قبل الارتفاع الى الحاكم لا يمنع من الاستيفاء وفيه وجه او قول ضعيف
انه يعزل ويؤمر بالاستنابة لانه لا يؤمن ان يتعدى ثانيا ولو ادعى الخطأ فيما يمكن فيه الخطأ بان ضرب كتفه او رأسه مما يلي
الرقبة حلف ولا يعزل اذا حلف لكن يعزل لان حاله يشعر بعجزه وخرقه وحكي قول او وجه انه يعذر بالخطأ ولا يعزل
قال الامام وهذا الوجه ينبغي ان يكون مخصوصا بما اذا لم يتكرر الخطأ منه ولم يظهر خرقه فان ظهر فليمنع بلا خلاف
قال وعزله على الصحيح ينبغي ان يكون مخصوصا بمن لم تعرف مهارته في ضرب الرقاب فاما الماهر فينبغي ان لا يعزل

مخطأ اتفق له بلا خلاف **فرع** هل يمنع من الاستيفاء بالسيف المسموم وجهان الصحيح المنع هكذا اطلقها مطلقون وخصصها
الامام بما اذا كان تاثير السم في القطع والتفت بتاخر عن الدفن فان كان يوثر قبل الدفن منع بلا خلاف لما فيه من هتك الحرمة
ومنع الغسل والدفن وحيث منع فلو بان بعد القطع انه كان مسموما عزر ولو كان في قصاص الطرف فيمنع من المسموم بلا خلاف
فلو استوفاه بمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغيره ويجب نصف الدية وهل يكون على المستحق
ام على عاقلته وجهان اصحهما الاول وحكى ابن كج وجها غريبا انه يجب القصاص قال ولو كان السم موحيا وجب القصاص بلا خلاف
فرع لينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص باذن المستحقين له ويرزقه من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد
للمصالح فان لم يكن عنده من سهم المصالح شيء او كان واحتاج اليه لاهم منه فاجرة الاقتصاص على المقتص منه لانها مونة حق
لزمه اداؤه وقيل على المقتص والصحيح المنصوص الاول وبه قطع الجمهور وفي اجرة الجلاد في الحدود والقاطع في السرقة وجهان
اصحهما على المجلود والسارق لانها تتمة الحد الواجب عليه والثاني في بيت المال ان لم يجد سعة قال الروياني او استاجر باجرة
موجلة او سخر من يقوم به على ما يراه والاستيجار قريب والتسخير بعيد ويتعذر ويحتمل ان ياخذ الاجرة ممن يراه من الاغنياء
ويستاجر بها ولو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا اودي الاجرة فهل يقبل منه وجهان قال الداركي نعم واصحهما لا فعلى
هذا لو قتل نفسه او قطع طرفه باذن المستحق ففي الاعتداد عن القصاص وجهان احدهما لا كما لو جلد في نفسه في الزنا باذن الامام
وفي القذف باذن المقذوف لا يسقط الحد عنه وكما لو قبض المبيع من نفسه باذن المشتري لا يعتد به والثاني نعم لحصول
الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد فانه لا يولم نفسه ويتوهم الايلام فلا يتحقق حصول المقصود وفي البيع المقصود ازالة
يد البايع ولم تزل قال البغوي ولو قطع السارق يده باذن الامام اعتد به عن الحد وهل يمكنه اذا قال اقطع بنفسي وجهان
اقربهما نعم لان الغرض التنكيل ويحصل بذلك **الطرف الثالث** في وقت الاقتصاص لمستحق القصاص استيفاؤه على الفور
اذا امكن فلو التجأ الجاني الى الحرم جاز استيفاؤه منه في الحرم سواء فيه قصاص النفس والطرف ولو التجأ الى المسجد الحرام
قال الامام او غيره من المساجد اخرج منه وقتل لان هذا تاخير يسير وفيه صيانة للمسجد وفيه وجه ضعيف انه يبسط الانطاع
ويقتل في المسجد تعجيلا لتوفية الحق واقامة الهيبة **قلت** ولو التجأ الى الكعبة او الى ملك انسان اخرج قطعا والله اعلم
فصل لو قطع طرفه فمات بالسراية فسياتي ان شاء الله تعالى ان القصاص يستوفى بمثله فاذا قطع طرف الجاني فله ان يحز رقبته
في الحال وله ان يوخر فان مات بالسراية فذاك والا حز رقبته لانه استحق ازهاق روحه فان شاء عجل وان شاء اخر
فصل لا يوخر قصاص الطرف لشدة الحر والبرد ولا بسبب المرض وان كان مخطرا وكذا لا يوخر الجلد في القذف
بخلاف قطع السرقة والجلد في حدود الله تعالى لان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف هكذا قطع به الغزالي والبغوي
وغيرهما وفي جمع الجوامع للروياني انه نص في الام على يوخر قصاص الطرف بهذه الاسباب ولو قطع اطراف رجل فللمجني
عليه ان يقتص في الجميع متوالية سواء قطعها الجاني متوالية ام متفرقة وقيل يفرق مطلقا وقيل يفرق ان تفرق

ديرا

ديرا ان والي والصحيح الاول لانها حقوق واجبة في الحال **فصل** المرأة الحامل اذا اقتص منها في نفس او طرف ولا تحد
للقذف ولا في حد لله تعالى قبل الوضع سواء الحامل من زنا او غيره وسواء وجبت العقوبة قبل الحمل ام بعده حتى ان
المرتدة لو حبلت من زنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع واذا وضعت لا يستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ ومال القاضي
ابو الطيب الى انها لا تمهل لارضاعه اللبأ لانه قد يعيش دونه والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان الغالب انه لا يعيش
بدونه ومع هذا تاخير يسير ثم اذا ارضعته اللبأ فان لم يكن هناك من ترضعه ولا ما يعيش به الولد من لبن بهيمة وغيره فوجهان
قال ابن خيران تقتص منها ولا يبالي بالطفل والصحيح الاول الذي عليه الجمهور انه يجب التاخير الى ان توجد مرضع او ما يعيش
به او ترضعه حولين وتفطمه لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فوجوبه بعد وجود الولد وتيقن حياته اولى فلو بادر
مستحق القصاص والحالة هذه فقتلها فمات الطفل فالصحيح انه قاتل للطفل عمدا فيلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيت
ومنع الطعام وبهذا قطع الشيخ ابو حامد ونقله ابن كج عن النص وعن الماسرجسي قال سمعت ابن ابي هريرة يقول عليه
دية الولد فقلت له اليس لو غصب طعام رجل في البادية او كسوته فمات جوعا او بردا لا ضمان عليه فتوقف فلما عاد الى الدرس
قال لا ضمان فيها اما اذا امكن تربية الولد بمراضع يتناوبن عليه او بلبن شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للمستحق
ان يصبر لترضعه هي لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة ولبن البهيمة فان لم يصبر وطلب القصاص اجيب اليه ولو
وجدت مرضع فله الاقتصاص في الحال ولو وجد مراضع وامتنعن اجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة والجلد في القذف
كالقصاص واما الرجم وسائر حدود الله تعالى فلا تستوفى وان وجدت مرضع بل ترضعه هي واذا انقضى الارضاع لم يستوف ايضا حتى
يوجد للطفل كافل والفرق بين الحدود والقصاص انها على المساهلة كما سبق **فرع** تحبس الحامل الى ان يمكن الاستيفاء
كما ذكرنا فيما اذا كان في المستحقين صبي ولو كان عليها رجم او غيره من حدود الله تعالى لم تحبس على الصحيح لانه على التخفيف وقيل
تحبس كالقصاص قال الامام واطلاق هذا الوجه بعيد والاقرب انه مخصوص بما اذا ثبت بالبينة فان ثبت بالاقرار فلا معنى
للحبس مع انه يفضي الى السقوط بالرجوع **فرع** جميع ما ذكرناه اذا ثبت الحمل باقرار المستحق او شهادة النسوة فلو ادعت الجانية
الحمل فهل يمتنع عنها بمجرد دعواها وجهان قال الاصطخري لا وقال الجمهور نعم وهو الصحيح قال الامام ولا ادري ايقول هولاء
بالصبر الى انقضاء مدة الحمل ام الى ظهور مخايل الحمل والارجح الثاني فان التاخير اربع سنين من غير ثبت بعيد قال الغزالي
فعلى قول الاصطخري لا يمكن الاقتصاص من منكوحة يخالطها زوجها وهذا ان اراد به اذا ادعت الحمل فهو كذلك والارجح
الامتناع بمجرد المخالطة والوطء بعيد دعواها فليس كذلك لان الاصل عدم الحمل **فرع** اذا قتلت الحامل على خلاف
ما امرنا به نظر ان بادر اليه الولي مستقلا اثم ووجبت غرة الجنين ان انفصل ميتا وتكون على عاقلة الولي وان انفصل حيا متالما
فمات وجبت الدية وان اذن له الامام في قتلها فيتكلم في ثلاثة اشياء احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الولي والامام بالحمل
اثما وان جهلا فلا وان علم الولي والامام بالحمل اثما وان جهلا فلا وان علم احدهما اختص بالاثم الثاني الضمان وان لم ينفصل

الجنين فلا ضمان وان انفصل ميتا ففيه الغرة والكفارة وان انفصل حيا متألما فمات به ففيه دية وكفارة وان انفصل
سليما ثم مات لم يجب فيه شيء الثالث فيمن عليه الضمان فان كان الامام والولي عالمين او جاهلين فالصحيح المنصوص
ان الضمان على الامام لان البحث عليه وهو الآمر به وقيل على الولي لانه المباشر وقيل عليهما بالسوية وان كان الامام عالما
والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان اذا علما على الامام فهنا اولى والا فوجهان وان كان الولي عالما والامام جاهلا
فالصحيح ان الضمان على الولي وقيل على الامام لتقصيره حيث ضمنا الولي فالغرة على عاقلته والكفارة في ماله وحيث
ضمنا الامام فان كان عالما ففي ماله وان كان جاهلا فعلى القولين في ان ما يجب بخطأ الامام في الاجتهاد هل هو
على عاقلته ام في بيت المال اظهرهما وهو المنصوص هنا انه على عاقلته وبه قطع ابن سلمة وابو علي الطبري واذا اقلنا
الدية والغرة في بيت المال ففي الكفارة وجهان لقربها من القربات وبعدها من التحمل ولو باشر القتل نائب الامام او جلاد
دون الولي فان كان جاهلا فلا ضمان عليه بحال لانه سيف الامام وان كان عالما فالخلاف مرتب على ما اذا اذن الامام
للولي وعلم الولي واولى بان لا ضمان لانه آلة الامام وبهذا الكفارة عليه اذا جرى على يده قتل بغير حق وهل يؤثر علم الولي مع
الجلاد وجهان اصحهما نعم حتى لو اذا كانا عالمين ضمنوا اثلاثا هذا كله في ضمان الجنين اما الام فلا يجب ضمانها لانه تلفت
في حد او عقوبة عليها قال البغوي هذا اذا ماتت بالم الضرب فان ماتت بالم الولادة وجبت ديتها وان ماتت منهما وجب
نصف ديتها والمراد اذا ضربها في الحد فافضى الى الاجهاض وماتت **فرع** اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي في القتل ثم
علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي رجوعه فقتل فعلى من الضمان يبنى على ما اذا عفا الموكل عن القصاص ولم يعلم الوكيل
وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى **فرع** ليس المراد مما اطلقناه من العلم بالجهل وعدمه حقيقة العلم بل المراد ظن موكل بمخايل والله اعلم التوفيق
الطرف الثالث في كيفية المماثلة وهي مشترطة في استيفاء القصاص فاذا قتله قتلا موجبا للحد وكسيف وغيره او مثقل
او خنق او غرقه في ماء او نار او جوع حتى مات او رماه من شاهق فللولي ان يقتله بمثل ما قتل به ويستثنى عن هذه القاعدة
ثلاث صور احدها اذا قتله بسحر لم يقتص منه الا بالسيف لان عمل السحر حرام ولا ينضبط الثانية اذا قتله باللواط وهو مما يقتل
غالبا بان لاط بصغير فالصحيح انه يقتل بالسيف لمسألة السحر والثاني يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها قاله ابو اسحق
والاصطخري قال المتولي هذا ان توقع موته بالخشبة والا فالسيف والثالث لا يجب به القصاص لانه لا يقصد به الاهلاك فيكون
القتل به خطأ او شبه عمد وهو غريب ضعيف الثالثة اذا اوجره خمرا حتى مات فثلاثة اوجه الصحيح انه يقتل بالسيف والثاني
يوجر مائعا كخل او ماء او شيء مر والثالث لا قصاص لانه لا يقصد به القتل وهو غريب ضعيف ولو سقاه بولا فكالخمر وقيل
يسقى بولا لانه يباح عند الضرورة بخلاف الخمر ولو اوجره ماء نجسا اوجر ماء طاهرا **فرع** كما تراعى المماثلة في طريق
القتل تراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقاء في الماء والنار يلقى في ماء ونار مثلهما
ويترك تلك المدة ويشد قوائمه عند الالقاء في الماء ان كان يحسن السباحة وفي التخنيق يخنق مثل ما خنق مثل تلك المدة

في الالقاء

٢٦

في الالقاء من الشاهق يلقى من مثله ويرعى صلابة الموضع وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف
على قدر الحجر او قدر النار او عدد الضربات فعن القفال انه يقتل بالسيف وعن بعضهم يؤخذ باليقين **قلت** هذا الثاني
اصح والله اعلم **فرع** متى عدل المستحق من غير السيف الى السيف مكن منه لانه اوحى واسهل قال البغوي وهو اولى
واشار الامام الى وجه انه لا يعدل من الخنق الى السيف والمذهب الاول **فرع** اذا جوع الجاني مدة تجويعه او القاه
في النار مثل مدته او ضرب بالسوط والحجر كضربه فلم يمت فقولان احدهما يزاد في ذلك الجنس حتى يموت والثاني يقتل
بالسيف وفرق جماعة فقالوا يفعل الاهون وهذا اقرب والاول اظهر عند البغوي وقيل يعدل في السوط والجراح الى السيف
قال الامام ولو قتل بخفيف ضربات يقتل مثلها غالبا وعلمنا او ظننا ظنا مؤكدا ان الجاني لا يموت بتلك الضربات لقوة جسمه
فالوجه القطع بانه لا يضرب ثم قال وفيه احتمال **فرع** هذا الذي ذكرناه في الاقتصاص بالقتل الموحي فاما غير الموحي من القتل كالجرح
وقطع الاطراف اذا سرت الى النفس فله حالان **احدهما** ان يكون الجراحة بحيث يقتص فيها لو وقفت كالموضحة وقطع الكف
فللمستحق ان يحز رقبته وله ان يوضحه او يقطع كفه ثم ان شاء حز رقبته في الحال وليس للجاني ان يقول امهلوني مدة بقاء
المجني عليه بعد جنايتي لان القصاص ثابت في الحال وعن ابن القطان ان له ذلك والصحيح الاول وان شاء
امهله الى السراية كما سبق وليس للجاني ان يقول اريحوني بالقتل او العفو بل الخيرة للمستحق واذا اقتص في موضحة الجناية
او قطع العضو المقطوع منه لم يكن له ان يوضح موضعا آخر ولا ان يقطع عضوا آخر بلا خلاف بل ليس له الا حز الرقبة
الحال الثاني ان يكون الجراحة بحيث لا يقتص فيها لو وقفت كالجائفة وقطع اليد من نصف الساعد فهل يجوز استيفاء
القصاص بهذا الطريق تحقيقا للمماثلة ام يجب العدول الى حز الرقبة قولان اظهرهما عند الاكثرين الاول فعلى هذا لو اجافه
جائفة فلم يمت فهل يزاد في الجوائف وجهان اصحهما لا قال البغوي واذا قلنا يجوز الاقتصاص بطريق الجائفة فقال اجيفه
ثم اعفو عنه ان لم يمت لم يمكن منه انما يمكن اذا قال اجيفه ثم احز رقبته وكذا لو قال ارميه من الشاهق ثم اعفو ولو اجافه
ثم عفا عنه عزر على ما فعل ولم يجبر على قتله فان مات بان بطلان العفو والقولان في انه هل يقتص في القصاص بالجائفة يجريان
ونحوها يجريان فيما لو قطع يدا شلاء وبد القاطع صحيحة او ساعد من لا كف له والقاطع سليم هل يقتص في القصاص بقطع اليد
والساعد **فرع** المماثلة مرعية في قصاص الطرف كما هي مرعية في قصاص النفس بشرط امكان رعايتها فلو ابان طرفا من اطرافه
بمثقل لم يقتص الا بالسيف ولو اوضح راسه بالسيف لم يوضح بالسيف بل يوضح بحديدة خفيفة فان كان الطريق موثوقا به مضبوطا
في بل بمثله كفقء العين بالاصبع **فرع** قطع يد رجل من الكوع ثم قطع آخر ساعده من المرفق قبل اندمال القطع الاول
فمات بالسرايه فالقصاص عليهما وطريق استيفائه من الاول ان يقطع يده من الكوع فان لم يمت حزت رقبته واما الثاني
فان كان له ساعد بلا كف اقتص منه بقطعه مرفقه ثم يقتل وان كانت يده سليمة فهل يقطع من المرفق ثم يحز رقبته ام يقتصر
على الحز قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول وهو نصه في المختصر لورود الحديدة على مورد الجناية ولا عبرة بزيادة

الكف الهالكة بهلاك النفس ولو اراد الولي العفو عن الاول بعد ان قطع من الكوع قال الاصحاب لا يجوز ان يعفو على مال
لان الواجب عليه نصف الدية فانه احد القاتلين وقد استوفى النصف باليد التي قطعها وان اراد ان يعفو عن الثاني
على مال فله نصف الدية الا قدر ارش الساعد فانه لم يستوف منه الا الساعد **فرع** اذا اقتص من قاطع اليد
ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي ان يحز رقبته وله ان يعفو ويأخذ نصف الدية واليد المستوفاة مقابلة بالنصف
فان مات الجاني او قتل ظلما او في قصاص آخر تعين اخذ نصف الدية من تركته ولو قطع يدي رجل فقطعت
يداه قصاصا ثم مات المجني عليه بالسراية فللولي حز رقبة الجاني فلو عفا فلا مال له لانه استوفى ما يقابل الدية وهذه
صورة يستحق فيها القصاص ولا يستحق الدية بالعفو عليها ولو اقتص من قاطع اليد فمات بالسراية فلا شيء على
المقتص ولو ماتا جميعا بالسراية بعد الاقتصاص في اليد نظر ان مات المجني عليه اولا او ماتا معا فوجهان الصحيح
الذي عليه الجمهور انه لا شيء على الجاني والثاني ان في تركته نصف الدية نقله ابن كج عن عامة الاصحاب وان مات
الجاني اولا فهل يجب في تركته نصف الدية ام لا شيء وجهان اصحهما الاول فلو كان ذلك في الموضحة وجب تسعة اعشار
الدية ونصف عشرها وقد اخذ بقصاص الموضحة نصف العشر **فرع** قطعه فحز المقطوع رقبة الجاني
المقطوع بالسراية صار قصاصا وان اندمل فقتله قصاصا وفي تركة الجاني نصف الدية لقطعه اليد هكذا ذكره البغوي **فرع** قطع يد رجل
وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية فقد قتل شخصين نقل صاحب الشامل عن الاصحاب انه يقتل بالمقتول دون المقطوع
لان قصاص المقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن وجوبه للمقتول لكن لولي المقطوع ان يقطع يده فاذا قتل الآخر فنصف الدية
من تركته ويتوقف في تخصيص الاقتصاص في النفس بالمقتول ولو انه بعدما قطع واحدا وقتل آخر قطعت يده قصاصا ومات
بالسراية فلولي المقتول الدية في تركته وان قطع قصاصا ثم قتل قصاصا ثم مات المقطوع الاول فلوليه نصف الدية في تركة
الجاني **فصل** سبق انه لا يقطع يمين بيسار ولا عكسه ولو وجب القصاص في يمين فاتفقا على قطع يسار بدلها لم يكن
بدلا كما لو قتل غير القاتل برضاه بدلا لا يقع بدلا ولكن لا قصاص في اليسار لشبهة البذل ويجب ديتها ثم على منهما فساد هذه
المصالحة ثم بقطع اليسار هل يسقط قصاص اليمين بالجرح وجهان اصحهما نعم ولو قال مستحق قصاص اليمين للجاني اخرج
يمينك فاخرج يساره فقطعها المستحق فللمخرج احوال احدها ان يعلم ان اليسار لا تجزئ عن اليمين وانه يخرج اليسار ويقصد
باخراجها الاباحة للمقتص فلا قصاص في اليسار ولا دية نص عليه الشافعي رضي الله عنه واتفق عليه الاصحاب كما لو اذن في قطعها صاحبها مجانا وان لم
يتلفظ بالاباحة فالاخراج والفعل بعد السؤال كالاذن في المسؤول حتى لو قال الاجنبي اخرج يدك لاقطعها او قال ملكني قطعها فاخرجها
كان اباحة ولو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله كان كما لو قال نطقا بالاذن حتى لا يجب عليه الضمان اذا القاه في البحر
ولو قدم الطعام الى من استدعاه كان كما لو قال له كل وحكى ابن القطان وجها انه يجب ضمان اليسار اذا لم يتلفظ المخرج
بالاذن في القطع وحمل نص الشافعي على ما اذا اذن لفظا والصحيح الاول وبه قطع الاصحاب وسواء علم القاطع انها اليسار

وانها

وانها لا تجزئ ام لا لكن اذا علم عزر وعن ابن سلمة احتمال في وجوب القصاص اذا كان عالما ولو قصد رجل قطع يد رجل ظلما
فلم يدفع المقصود وسكت حتى قطع فهل يكون سكوته اهدارا له وجهان الصحيح لا لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل فصار
كسكوته عن اتلاف ماله والثاني نعم لانه سكوت محرم فدل على الرضا ولو سرى قطع اليسار الى النفس المجروح ففي وجوب
الدية الخلاف السابق فيما اذا قال اقتلني فقتله وفي وجوب الكفارة على المقطوع بيان على الخلاف في ان قاتل نفسه هل يلزمه الكفارة
هذا حكم قطع اليسار في هذه الحالة واما قصاص اليمين فيبقى كما كان لكن اذا سرى قطع اليسار الى النفس فات القصاص
فيعدل الى دية اليد فلو قال القاطع قطعت اليسار على ظن انها تجزئ عن اليمين فوجهان احدهما لا يسقط قصاص اليمين
لانه لم يسقطه ولا اعتاض عنه واصحهما وبه قطع البغوي واختاره الشيخ ابو حامد والقاضي حسين يسقط لانه رضي بسقوطه
اكتفاء باليسار فعلى هذا يعدل الى دية اليمين لان اليسار وقعت هدرا وطرد الوجهان فيما لو جاء الجاني بالدية وطلب
من مستحق القطع متبرعا اليه ان يأخذها ويترك القصاص فاخذها هل يجعل الاخذ عفوا ولو قال القاطع علمت ان
اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعا لكن جعلتها عوضا عنها المرد بخلاف وجعل الامام هذه الصورة اولى بالسقوط **الحال الثاني**
ان يقول قصدت باخراج اليسار ايقاعها عن اليمين لظني انها تقوم مقامها فيسأل المقتص لم قطع وله في جوابه الفاظ
احدها ان يقول ظننت انه اباحها بالاخراج فلا قصاص عليه في اليسار وفيه احتمال للامام ويبقى قصاص اليمين كما كان قطعها
الثاني ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزئ ولا تجعل بدلا ففي وجوب القصاص وجهان اصحهما لا يجب لكن يجب الدية
وعلى الوجهين يبقى قصاص اليمين الثالث ان يقول قطعتها عوضا عن اليمين وظننتها تجزئ كما ظنه المخرج فالصحيح
انه لا قصاص في اليسار وانه يسقط قصاص اليمين ولكل واحد منهما دية ما قطعه الآخر الرابع ان يقول ظننت المخرجة اليمين
فلا قصاص في اليسار على المذهب وفي التهذيب فيه وجهان كما لو قتل رجلا وقال ظننته قاتل ابي فلم يكن فان لم نوجب القصاص
وجبت الدية على الاصح انه لا تقع هدرا مجانا ويبقى قصاص اليمين على المذهب ويجيء فيه الخلاف السابق **الحال الثالث**
ان يقول المخرج دهشت فاخرجت اليسار وظني اني اخرج اليمين فيسأل المقتص عن قصده في قطع اليسار وله في جوابه صيغ
احدها ان يقول ظننت ان المخرج قصد الاباحة فقياس ما سبق في الحال الثاني ان يجب القصاص في اليسار والذي ذكره البغوي
انه يجب القصاص كمن قتل رجلا وقال ظننت انه اذن لي في القتل وهذا يوافق الاحتمال المذكور هناك وهو المنقول في الوجيز
الثانية ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزئ فيجب القصاص على الاصح لانه لم يوجد من المخرج بذل الثالثة ان يقول ظننت
اليسار تجزئ قال الاصحاب لا قصاص وفيه احتمال للامام الرابعة ان يقول ظننتها اليمين فلا قصاص على المذهب وفي جميع
هذه الصيغ يبقى قصاص اليمين الا اذا قال ظننت ان اليسار تجزئ فان الاصح سقوطه واذا سقط القصاص من الطرفين
فلكل واحد منهما الدية على الآخر ولو قال القاطع دهشت فلم ادر ما قطعت قال الامام لا يقبل منه ويلزمه القصاص في اليسار
لان الدهشة لا تليق بحال القاطع وفي كتب الاصحاب لا سيما العراقيين ان المخرج لو قال اسمع المقتص اخرج يمينك

وانا وقع في سمعي اخرج يسارك فاخرجتها فالحكم فيه كما لو قال دهشت فاخرجت وانا اظنها اليمين لكن مقتضى ما سبق ان الفعل
المطابق للسؤال كالاذن لفظا ان يخرج لكن بصورة الاباحة **فرع** جميع ما ذكرناه في القصاص فاما اذا وجب قطع
يمينه في السرقة فقال الجلاد للسارق اخرج يمينك فاخرج يساره فقطعها فقولان احدهما ونقل انه قديم وقال مخرج
ان الحكم كما ذكرنا في القصاص والثاني وهو المشهور انه يقع قطع اليسار عن الحد ويسقط قطع اليمين لان المقصود
التنكيل وقد حصل ولان الحد مبني على التخفيف واستدرك القاضي حسين فحمل ما اطلقه الاصحاب على الحالين
الاخيرين من الاحوال الثلثه وقال في الحال الاول وهو الاخراج بقصد الاباحة ينبغي ان لا يسقط قطع اليمين كما
لو قطع السارق يسار نفسه او قطعها غيره بعد وجوب قطع اليمين **فرع** لو كان المقتص منه مجنونا فقال له اخرج
اليسار مدهوشا ولا يتحقق منه البذل ولو كان المقتص منه عاقلا والمستحق مجنونا فقطع يمين المقتص منه مكرها له
فهل يكون مستوفيا لحقه فيه خلاف سبق فان قلنا لا يصير مستوفيا وهو الصحيح انتقل حقه الى الدية ويجب للجاني دية يده
فان جعلنا عمده عمدا فالدية في ماله والصورة من صور التقاص وان جعلناه خطاء فدية اليسار على عاقلته ولا تقاص ولو قال
لمن عليه القصاص اخرج يمينك فاخرجها فقطعها المجنون قال الاصحاب لا يصير مستوفيا وينتقل حقه الى الدية ولا ضمان
عليه لانه اتلفها بنفسه وتسليطه وان اخرج يساره فقطعها فهي مهدرة ويبقى حقه في قصاص اليمين **فرع** حيث اوجبنا
دية اليسار في الصورة السابقة فهي في ماله لانه قطع متعمد او عن ظنه في الام انها تجب على العاقلة **فرع** حيث قلنا يبقى
القصاص في اليمين لا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار لما في توالي القطعين من خطر الاهلاك نص عليه ولو قطع طرفي رجل
معا اقتص منها معا ولا يلزمه التفريق نص عليه فقيل فيها قولان والمذهب تقرير النصين والفرق ان خطر الموالاة في الصورة
الاولى يحصل من قطع مستحق وغير مستحق **فرع** قال المخرج قصدت بالاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع اخرجتها
بقصد الاباحة فالمصدق المخرج لانه اعرف بقصده **فرع** يثبت له القصاص في انملة فقطع الجاني انملتين مثلا فان اعترف
بالتعمد قطعت منه الانملة الثانية وان قال اخطأت وتوهمت اني اقطع انملة واحدة صدق بيمينه ووجب ارش الانملة
الزائدة وهل يجب في ماله ام على عاقلته قولان او وجهان اصحهما في ماله وبالله التوفيق

باب العفو عن القصاص

هو مستحب فان عفا بعض المستحقين سقط القصاص وان كره الباقون ولو عفا عن عضو من الجاني سقط القصاص كله ولو اقت
العفو بابد ويشتمل الباب على طرفين **احدهما** في حكم العفو وهو مبني على ان موجب العمد في النفس والطرف ماذا وفيه
قولان اظهرهما عند الاكثرين انه القود المحض وانما الدية بدل عنه عند سقوطه والثاني انه القصاص او الدية احدهما
لا بعينه وعلى القولين للولي ان يعفو على الدية بغير رضا الجاني ولو مات او سقط الطرف المستحق وجبت الدية وحكي قول
قديم انه لا يعدل الى المال الا برضا الجاني وانه لو مات الجاني سقطت الدية وليس بشيء فاذا قلنا الواجب احدهما
لا بعينه فعفا عن القصاص والدية جميعا فلا مطالبة بواحد منهما ولو قال عفوت عما وجب لي عليك بهذه الجناية او عن حق

الناس

لعفوه

الناس عليك وما اشبهه فلا مطالبة ايضا بشيء نقله ابن كج عن النص ولو قال عفوت على ان لا مال لي فوجهان احدهما انه
عفا عنها والثاني لا تسقط المطالبة بالمال لانه لم يسقط وانما شرط انتفاؤه والاظهر ما قال الصيدلاني ولو عفا عن القصاص
تعينت الدية ولو عفا عن الدية فله ان يقتص فلو مات الجاني بعد ذلك فله الدية لفوات القصاص بغير اختياره ونقل
ابن كج قولا انه لا مال له والمشهور الاول وهل له ان يعفو بعد هذا عن القصاص ويرجع الى الدية فيه ثلثة اوجه اصحها
وهو محكي عن النص لا فعلى هذا لو عفا مطلقا لم يجب شيء والثاني نعم وحاصل هذا الوجه ان العفو عن الدية لغو والولي
على خيرته كما كان والثالث ان عفا على الدية وجبت وان عفا مطلقا فلا فان قلنا لا رجوع الى الدية استقلالا فلو تراضيا
بمال من جنس الدية او غيره بقدرها او اقل او اكثر فوجهان احدهما لا يجوز كما لا يجوز المصالحة عن حد القذف على
عوض والصحيح الجواز لان الدم متقوم شرعا كالبضع بخلاف العرض ولو جرى الصلح مع اجنبي جاز ايضا على الاصح
كاختلاع الاجنبي واولى لان حقن الدم مرغب فيه ولو عفا او صالح عن القصاص على مال قبل ان يعفو عن الدية فان كان
المصالح عليه من غير جنس الدية جاز سواء كانت قيمته بقدر الدية او اقل او اكثر وان كان من جنسه فبالزيادة [illegible]
ويجري هذا الخلاف فيما لو ثبت القصاص بلا دية وصورته ما اذا قطع يديه فسرى الى النفس فقطعت يدا الجاني قصاصا
او قطع يده قصاصا ثم سرت الجناية الى نفس المجني عليه فانه يجوز حز رقبته ولا يجوز العفو عن الدية كما سبق
ولو قال عفوت عنك ولم يذكر القصاص ولا الدية او قال عفوت عن احدهما ولم يعين فوجهان احدهما يحمل على القصاص
ويحكم بسقوطه واصحهما يرجع اليه فاذا بين ما نواه ترتب عليه حكمه فعلى هذا لو قال لم يكن لي نية فوجهان احدهما يحمل
على القصاص واصحهما يقال له اصرف الآن الى ما شئت منهما ولو قال اخترت الدية سقط القصاص ووجبت الدية
ويكون كقوله عفوت عن القصاص هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وعن القفال ان اختيار احدهما لا يسقط حقه عن
الثاني بل يبقى خياره كما كان ولو قال اخترت القصاص فقياس القفال ظاهر واما على الصحيح فله الدية لانها اخف
ام لا لكلمته وجهان اصحهما الثاني قاله البغوي هذا كله تفريع على قولنا الواجب احدهما اما اذا قلنا الواجب القصاص بعينه فلو
عفا عنه على الدية وجبت وان عفا عنه على مال آخر فان كان من جنس الدية فعلى ما سبق ان شاء الله وان عفا او صالح على غير
جنسها وقبل الجاني ثبت المال وسقط القود وان لم يقبل الجاني لم يثبت المال قطعا ولم يسقط القصاص على الاصح فان قلنا
يسقط القصاص فهل تثبت الدية قال البغوي هو كما لو عفا مطلقا ولو عفا عن القود على نصف الدية قال القاضي حسين
هذه معضلة ابهرت الحلة وقال غيره هو كعفوه عن القود ونصف الدية فيسقط القود ونصف الدية ولو عفا عن القود
مطلقا ولم يتعرض للدية لم يجب على المذهب لان القتل لم يوجبها على هذا القول والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم
فان قلنا لا تثبت الدية بنفس العفو فاختارها بعد العفو قال ابن كج تثبت الدية ويكون اختيارها بعد العفو عليها وحكي كالعفو
عن النص ان هذا الاختيار ينبغي ان يكون عقيب العفو وعن بعض الاصحاب انه يجوز فيه التراخي ولو عفا عن الدية فهو لغو

على هذا القول فله بعد ذلك العفو عن القود على الدية ولو عفا مطلقا فهذا الخلاف في وجوب الدية **فصل** لو كان مستحق
القصاص محجورا عليه نظر ان كان مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو والا فان كان الحجر عليه لحق غيره كالحجر بالفلس
فله ان يقتص ولو عفا عن القصاص سقط واما الدية فان قلنا موجب القتل احد الامرين فليس له العفو عن المال وان تعين
المال بالعفو عن القصاص دفع الى غرمائه ولا يكلف تعجيل القصاص او العفو ليصرف المال اليهم وان قلنا موجب القتل
القصاص فعفا على مال ثبت المال وان عفا مطلقا ثبت الدية ان قلنا المطلق يوجب الدية وان قلنا لا يوجبها لم يثبت وان قال
عفوت على ان لا مال فان لم يوجب مطلق العفو المال فالمقيد بالنفي اولى والا فوجهان اصحهما لا يوجبه لئلا نكلف المفلس الاكتساب
وعفو المريض مرض الموت وعفو الورثة عن القصاص مع نفي المال اذا كان على التركة دين او وصية كعفو المفلس
واما المحجور عليه لسفه فيصح منه اسقاط القصاص واستيفاؤه وفيما يرجع الى الدية حكمه حكم المفلس على الاصح وبه قطع الجمهور
وقيل لا يصح عفوه عن المال بحال كالصبي وعفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه قولان **فصل**
لو صالح عن القصاص على اكثر من الدية من جنسها بان صالح على مائتين من الابل فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح كالصلح
من الف على الفين وان قلنا الواجب القود بعينه صح على الاصح وثبت المال المصالح عليه **فصل** اذا سقط
القصاص بعفو بعض المستحقين فللباقين الدية بالحصة واما العافي فان عفا على حصته من الدية ثبتت وان نفى المال
لم يثبت وان اطلق فان كان موجب القتل احد الامرين ثبت والا فعلى الخلاف في ان مطلق العفو هل يوجب
الدية **الطرف الثاني** في العفو الصحيح والفاسد والغالط وفيه مسائل **احديها** اذا قال لغيره اقطع يدي والقائل
مالك امره فقطع المأذون له يده فلا قصاص ولا دية كما لو اذن في اتلاف ماله فلا ضمان في اتلافه فلو سرى القطع او قال
اقتلني فقتل فقد سبق في فصل الاكراه وانه لا قصاص على المذهب ولا دية على الاظهر فان قلنا لا دية وجبت الكفارة
على الاصح ولا يورث منها الاباحة وقيل يسقط تبعا **الثانية** قطع عضو زيد كيده او اصبعه فعفا عن موجب الجناية قودا
وارشا فللجناية احوال احدها ان يندمل فلا قصاص ولا ارش وقال المزني يجب ارشه وسوا اقتصر على قوله عفوت عن موجبها
او قال وعما يحدث منها لانه لم يحدث شيء ولو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد نص في الام انه عفو عن القصاص وعن الاصحاب
انه تفريع على قولنا موجب العمد القود فان قلنا احد الامرين ففي بقاء الدية احتمالان للروياني الثاني ان يسري القطع الى النفس
فلا قصاص في النفس كما لا قصاص في الطرف وعن ابن سريج وابن سلمة وجوب قصاص النفس لانه لم يدخل في العفو
فعلى هذا ان عفا عن القصاص فله نصف الدية فقط لسقوط نصفها بالعفو عن اليد والصحيح الاول واما المال فهو قسمان
ارش اليد والزيادة عليه الى تمام الدية فاما ارش اليد فينظر ان جرى لفظ الوصية بان قال اوصيت له بارش هذه الجناية
فهي وصية للقاتل وفيها القولان فان ابطلناها لزمه ارش اليد وان صححناها سقط الارش ان خرج من الثلث والا سقط
منه قدر الثلث وان جرى لفظ العفو او الابراء او الاسقاط بان قال عفوت عن ارش هذه الجناية او ابرأته او اسقطته

فقيل

فقيل هو كالوصية للاتفاق على انه يعتبر من الثلث فيكون على القولين والمذهب انه يسقط قطعا لانه اسقاط ناجز والوصية ما تعلق
بالموت واما الزيادة فهي واجبة ان اقتصر على العفو عن موجب الجناية ولم يقل وما يحدث منها فان قال وما يحدث نظر ان قاله
بلفظ الوصية كقوله اوصيت له بارش هذه الجناية وارش ما يحدث منها او يتولد او يسري اليه بني على القولين في الوصية
للقاتل ويجئ في جميع الدية ما ذكرناه في ارش اليد وان قال عفوت عنه او ابرأته من ضمان ما يحدث او اسقطته لم يؤثر
فيما يحدث على الاظهر وقيل قطعا لانه اسقاط قبل الثبوت والثاني يؤثر فلا يلزمه شيء هذا كله اذا كان الارش دون الدية
فاما اذا قطع يديه فعفا عن ارش الجناية وما يحدث منها فان لم نصحح الوصية وجبت الدية بكمالها وان صححنا سقطت
بكمالها ان وفى بها الثلث سوا صححنا الابراء عما لم يجب ام لم نصححه الثالث ان يسري الى عضو آخر بان قطع اصبعه فتآكل
باقي الكف بها ثم اندمل فلا قصاص ويمكن ان يجيء فيه خلاف واما الدية فيسقط دية العضو المقطوع بالعفو ولا يسقط ضمان
السراية على الاصح وان قال عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها فان لم نوجب الضمان اذا اطلق فهنا اولى والا فعلى الخلاف
في الابراء عما لم يجب وجرى سبب وجوبه **المسئلة الثالثة** جنى عبد جناية توجب المال وعفا المجني عليه عن ارشها ثم مات بالسراية
او اندمل الجرح وعفا في مرض الموت فاما ان يطلق العفو واما ان يضيفه الى السيد او الى العبد فان اطلق ابتنت صحته
على ان ارش جناية العبد يتعلق برقبته فقط ام بها وبالذمة حتى يطالب بما فضل بعد العتق وفيه قولان مذكوران في الديات
فان قلنا يتعلق بالرقبة فقط صح العفو لانه تبرع على غير القاتل وهو السيد وان قلنا يتعلق بالذمة ايضا ففائدة العفو
تعود الى العبد والسيد فيبنى على الوصية للقاتل ان صححناها صح العفو والا فلا وحكى الامام وجهين اذا قلنا بالتعلق
بالذمة في ان المجني عليه هل يملك فك الرقبة عن التعلق وجعل الحق في الذمة خاصة كما يملك فك المرهون قال وعلى
الوجهين يبقى تعلق الارش بالرقبة اذا ابطلنا العفو واما اذا اضاف العفو الى السيد فقال عفوت عنك فيصح ان علقنا
الارش بالرقبة فقط والا فلا وان اضافه الى العبد فان قلنا يتعلق بالرقبة فقط لم يصح والا فعلى القولين في الوصية للقاتل
المسئلة الرابعة جرح رجلا خطا فعفا عنه ثم سرت الجناية الى النفس بني على ان الدية في قتل الخطا تجب على العاقلة
ابتداء ام على القاتل ثم يتحملها العاقلة وفيه خلاف مذكور في بابه فان قال عفوت عن العاقلة او اسقطت الدية عنهم او قال
عفوت عن الدية فهذا تبرع على غير القاتل فينفذ اذا وفى الثلث به وبه دون سوا جعلناهم متاصلين ام متحملين وان قال
للجاني عفوت عنك لم يصح وقيل ان قلنا تلاقيه الوجوب ثم يتحمل عنه صح والمذهب الاول لانه بمجرد الوجوب ينتقل
عنه فيصادفه العفو ولا شيء عليه هذا اذا ثبتت الجناية بالبينة او باعتراف العاقلة فاما اذا اقر القاتل وانكرت العاقلة
فالدية على القاتل او يكون العفو تبرعا على القاتل ففيه الخلاف ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة او مطلقا
صح ولو عفا عن الجاني لم يصح لانه لا شيء عليه فان حسب باقراره صح **فرع** لو كان الجاني ذميا وعاقلته مسلمين او حربيين
فالدية في ماله فان عفا عنها فهي وصية للقاتل وفيها القولان **الخامسة** جنى عليه جناية توجب القصاص لو اندملت كقطع يده

فعفى على الدية ثم سرت الى النفس لم يجب القصاص في النفس وفيه الوجه المنسوب الى ابن سريج وابن سلمة ولو جنى بالقصاص فيه
كالجائفة وكسر الذراع فاخذ المجني عليه الارش ثم سرت الى النفس وجب القصاص وفيه احتمال للامام ولو كان المجني عليه
قد قال والجناية هذه عفوت عن القصاص فهو لغو لان هذه الجناية لا قصاص فيها ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوها على
الدية ثم عاد الجاني فحز رقبته نظر ان حز بعد الاندمال فعليه القصاص في النفس ودية اليد وان حز قبل الاندمال فوجهان
احدهما لا قصاص لانه عفا عن بعض النفس لكن له الباقي من الدية واصحهما يجب القصاص فعلى هذا لو عفا عن القصاص
فهل له دية كاملة ام الباقي من الدية وجهان اصحهما الثاني **السادسة** عفا الوارث بعد موت المجني عليه صح ولو وجب على
الجاني قصاص طرف انسان ونفسه نظر ان كان مستحق هذا غير مستحق ذلك فلا شك ان عفو احدهما لا يسقط حق الآخر وصورته
ان يقطع عبد يد عبد فعتق المجني عليه ثم يسري الى نفسه فالقصاص في اليد للسيد وفي النفس لورثة العتيق وان استحقهما
واحد فعفا عن النفس واراد القصاص في الطرف فله ذلك على المذهب وانفرد الغزالي بحكاية وجه فيه وان عفا عن الطرف
لم يسقط قصاص النفس على الاصح ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف بان كان الجاني قد قطع يد المجني عليه ومات
بالسراية ثم عفا الولي عن قصاص النفس فليس له قطع الطرف لان المستحق هو القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق
وان عفا عن القطع فله حز رقبته على الاصح ولو قطع يد رجل ثم حز رقبته قبل الاندمال فعفى الولي عن القطع لا يسقط
حز الرقبة وكذا العفو عن النفس لا يسقط القطع **السابع** اذا قتل رجلا بالقطع الساري فقطع الولي ثم عفا عن النفس مجانا
فان سرى القطع بان بطلان العفو وان وقف صح العفو ولم يلزمه لقطع اليد شيء وكذا لو كان قتل بغير القطع فقطع الولي
يده متعديا ثم عفا عنه لا ضمان عليه ولو رمى الولي الى الجاني ثم عفا عنه قبل الاصابة ففي نفوذه وجهان احدهما لا ينفذ
لخروج الامر عن اختياره واصحهما انه ينقطع (؟) اليد فان لم يصب السهم فالعفو صحيح مفيد وان اصابه وقتل تبينا بطلان
العفو وفي وجوب الدية على العاقلة وجهان سبقا في باب تغير الحال بين الجرح والموت واصحهما الوجوب لانه
محقون الدم عند الاصابة **الثامنة** قطع ذمي يد مسلم فاقتص منه او يد ذمي فاقتص منه ثم اسلم المقطوع ثم مات
بالسراية فللولي القصاص في النفس فان عفا على مال فهل له نصف الدية ام خمسة اسداس دية مسلم وجهان اصحهما الثاني
لانه مستحق دية مسلم سقط منها ما استوفاه وهو يد ذمي بسدس دية مسلم ولو قطع ذمي يدي مسلم فاقتص منه ومات
المسلم بالسراية فعفا الولي فعلى الوجه الاول لا شيء له وعلى الاصح له ثلثا دية المسلم لانه استوفى ما يقابل ثلث دية المسلم ولو قطعت
امراة يد رجل فاقتص ثم مات الرجل بالسراية وعفا الولي فعلى الوجه الاول له نصف الدية وعلى الاصح ثلاثة ارباعها ولو قطعت
المراة يدي الرجل فاقتص منها ثم مات المجني عليه بالسراية وعفا الولي فلا شيء له على الوجه الاول وعلى الاصح له نصف الدية ولو
قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق العبد ومات المجني عليه بالسراية ففي وجه يسقط نصف الدية وعلى السيد اقل الامرين
من نصف دية الحر وكمال قيمة العبد لانه صار مختارا للفداء وفي وجه يسقط من دية الحر بقدر نصف قيمة العبد وعلى السيد

الاقل

الاقل من باقي الدية وكمال قيمة العبد **التاسع** سبق في كتاب الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز في حضرة الموكل وكذا
في غيبته على المذهب وحد القذف كالقصاص وسواء جوزناه ام لا فاذا استوفاه الوكيل صار حق الموكل مستوفى كما لو وكله
في بيع سلعة توكيلا فاسدا فباع الوكيل صح البيع اذا عرفت هذا فاذا وكل وغاب ثم جاء الوكيل بالجاني ليقتص منه فعفا الموكل
نظر ان لم يعلم اكان العفو قبل القتل ام بعده فلا شيء على الوكيل وان عفا بعد قتله فهو لغو وان عفا ثم قتل الوكيل فان كان
عالما بالعفو فعلى الوكيل القصاص وان كان جاهلا به فلا قصاص على المذهب والمنصوص وبه قطع الاصحاب وحكى الشيخ
ابو محمد في السلسلة قولا مخرجا انه يجب القصاص وليس بشيء فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه فان نكل حلف
الوارث واستحق القصاص وفي وجوب الدية اذا قتل جاهلا قولان اظهرهما يجب لانه بان انه قتله بغير حق ولو عزله فقتل الوكيل
جاهلا ففي وجوب الدية القولان فان لم نوجب الدية وجبت الكفارة على الاصح واذا اوجبنا الدية فهي مغلظة على المشهور وفي قول
مخففة فان قلنا مخففة فهي على العاقلة وان قلنا مغلظة فهي على الوكيل على الاصح لانه متعمد وانما سقط القصاص للشبهة وقيل
على العاقلة لانه جاهل بالحال فاشبه المخطئ فان قلنا على الوكيل فهل هي حالة ام مؤجلة وجهان حكاهما الامام **قلت**
اصحهما حالة والله اعلم ثم الدية هنا لكن لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين وبادر احدهما
وقتل الجاني يجب عليه نصف الدية للاخر على احد القولين والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل
بعد سقوط حق الموكل ونقل ابن كج عن بعضهم جعله على الخلاف ثم اذا غرم الوكيل او عاقلته الدية فهل يرجع الغارم على العافي
فيه اوجه اصحها لا لان العافي محسن بالعفو غير مغرر بخلاف الغاصب اذا قدم الطعام المغصوب الى الضيف والثاني نعم والثالث
يرجع الوكيل دون العاقلة فاذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني ان ياخذ الدية ابتداء من العافي وجهان واما الكفارة فلا رجوع بها
على الاصح كالاضرب (؟) على العاقلة وهل للموكل العافي دية تبطل ان عفا مجانا او مطلقا وقلنا المطلق لا يوجب الدية فلا شيء له
وان عفا على مال او مطلقا وقلنا يوجب المال فله الدية في تركة الجاني مغلظة ان اوجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم نوجبها
فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير من الفائدة وبالله التوفيق

باب في مسائل منثورة

اذا جنى عبد على حر جناية تعلق الارش برقبته فاشتراه بالارش فان جهل احد المتبايعين عدد الابل الواجبة او سنها
لم يصح البيع وان علما ذلك ولم يبق الا الجهل باوصافها ففي صحة البيع الوجهان او القولان في صحة الصلح من ابل الدية على مال
فقد سبق في كتاب الصلح وان كانت الجناية موجبة للقصاص فاشتراه بالارش فهو اختيار للمال واسقاط للقصاص وحيث
صححنا البيع فوجد المشتري بالعبد عيبا فله الرد فاذا رد بقي الارش متعلقا بالرقبة ولا يكون السيد ملتزما بالفداء بل له الخيار بين
الفداء وتسليمه للبيع ولو اشتراه المجني عليه بغير الارش صح ولم يسقط القصاص فلو صالح عن القود على مال جاز وان كانت
الدية مجهولة فان تلفت عين المال المصالح عليه او استحقت او ردها بعيب فلا رجوع الى القصاص وهل يرجع بقيمة
العين او بضمان الجناية قولان بناء على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد ام ضمان اليد وقد ذكرناه في كتاب البيع

فان قلنا يرجع بضمان الجناية فهو على السيد لاختياره الفدا ببذل المال وهل عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ ام الاقل من الارش وقيمة العبد
قولان يذكران في موضعها ان شاء الله تعالى ولو كانت الجناية موجبة للمال او صالح من الابل على مال ففي صحته الخلاف فان صححنا ه
فهلك المصالح عليه قبل القبض او خرج مستحقا او رد بعيب فالرجوع الى الارش بلا خلاف لان الصلح هنا عن المال ولكن
السيد مختار للفدا او يلزمه الارش ام الاقل فيه القولان **فرع** جنى حر على حر جناية توجب القصاص فصالح على عين كعبد
وثوب جاز وان لم يكن الدية معلومة لهما فان تلفت العين قبل القبض او خرجت مستحقة او ردها بعيب فلا رجوع الى القصاص
وهل يرجع بقيمة العبد ام بارش الجناية يبنى على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان العقد ام ضمان اليد وان كانت
الجناية موجبة للدية فصالح عنها على عين او اشترى بها عينا اما من العاقلة في الخطأ واما من الجاني في العمد نظر ا علما عدد الابل
واسنانها ام لا وحكمه ما بينا واذا صح فتلف المصالح عليه او رد بعيب رجع الى الارش بلا خلاف لانه يمكن الرجوع الى المصالح
عنه لانه مال بخلاف القصاص **فرع** جنت حرة على رجل فتزوجها على القصاص او تزوجها وانه على القصاص جا[ز]
وسقط القصاص فان طلقها قبل الدخول فهل يرجع بنصف ارش الجناية ام بنصف مهر المثل قولان اظهرهما الاول وان كانت الجناية
موجبة للدية فنكحها عليها صح النكاح وفي صحة الصداق ما سبق في الاعتياض عن ابل الدية **فرع** اذا اوجبت الجناية ما لا
معلوم القدر والوصف بان اتلف مالا او قتل عبدا او وجبت قيمته فصالحه المستحق على عين وهما يعلمان الواجب صح الصلح
بلا خلاف فان تلف قبل القبض او ردت بعيب فالرجوع بالارش بلا خلاف وان كان الجاني والحالة هذه عبدا كان
السيد مختارا للفدا فان صالح على رقبته ثم رده بعيب لم يكن مختارا وبل الارش في رقبته كما كان حتى لو ماتت
سقط حق المجني عليه **فصل** قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يدي الجاني وعفا عن الباقي على الدية
لم يكن له الدية لانه استوفى ما يقابلها ولو عفا على غير جنسها فوجهان احدهما لا يجب كالدية والثاني يجب ويكون عوضا
عن القصاص الذي تركه ولو قطع احدى يديه وعفا عن الباقي على الدية فله نصف الدية فقط **فصل**
قتل مسلم ذميا فقتل ولي الذمي القاتل بغير حكم حاكم فعليه القصاص نقله الروياني عن والده **فصل**
اكره رجلا على ان يرمي صيدا او شاخصا فاصاب آدميا فقتله فهما قاتلان خطأ فعلى كل منهما كفارة وعلى عاقلة كل
واحد نصف الدية وهل لعاقلة المكره الرجوع بما يغرمون على المكره نقل الروياني عن والده انه يحتمل ان لا يرجعوا
وان كان متعديا كما لا يرجعون في شبه العمد على القاتل قال ويحتمل ان لا يجب شيء على المكره وعاقلته لانه
لم يتلف ما اكرهه عليه **فصل** قطع يد رجل فمات بالسراية فقطع الوارث احدى يدي الجاني فمات
قبل قطع الاخرى فلا شيء للوارث في تركة الجاني اذ بسراية الجراحة الى النفس سقط حكم الاطراف وصار النفس
بالنفس وقد قتله بالقطع فصار كحز الرقبة ولو قطع يدي رجل فاندملتا فقطع احدى يدي الجاني فمات فله دية اليد
الاخرى من تركته لانه استحق قصاصها وقد فات بالاخاف ان عليه فيه فاشبه سقوطها بآفة ولو قطع احدى يدي

الجاني وعفا عن الاخرى على ديتها وقبضها ثم انفتحت جراحة المجني عليه ومات بها فلا قصاص لورثته لانه مات من جراحتين
احديهما معفو عنها ولا شيء لهم من الدية لانه استوفى نصف الدية واليد المقابلة بالنصف **فصل** في فتاوي البغوي
انه لو قتل احد عبدي الرجل الآخر فللسيد القصاص ولا يثبت له مال على عبده فلو اعتق لم يسقط القصاص ولو عفا بعد العتق
مطلقا لم يثبت المال لان القتل لم يقتضه وان عفا بعد العتق على مال ثبت المال وانه لو قطع يدي رجل احديهما عمدا والاخرى
خطأ فمات منها فلا قصاص في النفس ويجب الدية نصفها في ماله الحال ونصفها على عاقلته فان استوفى الولي قصاص اليد
المقطوعة عمدا فمات الجاني منه كان مستوفيا للحق ولا يبقى له شيء على العاقلة كما لو قتل من له عليه القصاص خطأ فانه يكون
مستوفيا حقه وانه اذا وجب القصاص على مرتد فقتله الولي عن جهة الردة نظر ان كان ولي القصاص هو الامام فله الدية لانه
المرتد لان الامام قتله عن الجهتين وان كان غير الامام وقع قتله عن القصاص ولا دية له لان غير الامام لا يملك قتله عن الردة
قال وكذا لو اشترى عبدا مرتدا فقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردة ينفسخ العقد ان كان المشتري هو الامام وان كان
غيره صار قابضا كما لو قتله ظلما محضا وانه لو ضرب زوجته بالسوط عشر ضربات فصاعدا متوالية فماتت فان قصد في الابتداء
العدد المهلك وجب القصاص وان قصد تأديبها بسوطين او ثلاثة ثم بدا له فجاوز لم يجب القصاص لانه اختلط العمد بشبه
العمد وان الوكيل باستيفاء القصاص اذا قال قتلته لشهوة نفسي لا عن جهة الموكل لزمه القصاص وينتقل حق الموكل
الى التركة وانه لو ضرب سنه فلم يلن لها ثم سقطت بعد ذلك وجب القصاص وكذا لو ضرب يده فاضطربت او تورمت ثم سقطت
بعد ايام وانه لو اشكلت الحادثة على القاضي فتوقف فروى شخص خبرا عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقتل القاضي بها رجلا ثم رجع الراوي
وقال كذبت وتعمدت ينبغي ان يجب القصاص كالشاهد اذا رجع والذي ذكره القفال في الفتاوي والامام انه لا قصاص بخلاف
الشهادة فانها تتعلق بالحادثة والخبر لا يختص بها **فصل** في فتاوي الغزالي لو اقتصد فمنع رجل من ان يعصب العرق حتى
مات او عصبه فحله رجل ومنع من اعادة العصابة حتى مات وجب القصاص **فصل** في التتمة انه لو قتله بالدخان بان حبسه
في بيت وسد منافذ البيت فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القصاص وانه لو رمى الى شخصين او جماعة وقصد اصابة
اي واحد منهم كان فاصاب واحدا ففي القصاص وجهان لانه لم يقصد عينه **قلت** الارجح وجوبه والله اعلم وان حلمة
الرجل تقطع بحلمة الرجل وحلمة المرأة بحلمة المرأة والثدي بالثدي وفيما اذا لم تدل وجه ضعيف لانه لا يتميز عن لحم الصدر
وفي قطع حلمة المرأة بحلمة الرجل وجهان بناء على وجوب الدية في حلمة الرجل ولا تقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة بلا خلاف والله الموفق
كتاب الديات فيه ستة ابواب **الاول** في دية النفس فيجب بقتل الحر المسلم مائة من الابل
فان كان القتل خطأ وجبت مخمسة عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون
جذعة وابدل ابن المنذر بني اللبون ببني مخاض ثم قد يعرض ما يغلظ به الدية وما ينقص به اما المغلظات فاربع
اسباب احدها ان يقع القتل في حرم مكة فيغلظ به دية الخطأ سواء كان القاتل والمقتول في الحرم او كان فيه احدهما الجزء

الصيد ولا يغلظ بحرم المدينة ولا بالقتل في الاحرام على الاصح فيهما الثاني ان يقتل في الاشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة
والمحرم ورجب ولا يلحق بها رمضان قطعا الثالث ان يقتل قريبا له محرما فان كان قريبا غير محرم فلا تغليظ على الصحيح وبه قال
الاكثرون ولا اثر لمحرمية الرضاع والمصاهرة قطعا الرابع ان يكون القتل عمدا او شبه عمد **فرع** اذا قتل في دار الحرب
مسلما وجده على زي الكفار وظنه كافرا فقد سبق ان الاظهر انه لا دية فيه فان اوجبناها فهل هي دية عمد ام شبه عمد ام خطأ
فيه اوجه ولو رمى الى مرتد او حربي فاسلم ثم اصابه السهم ومات فقد سبق ان الاصح وجوب الدية وفي كيفيتها هذه الاوجه
وهو اولى بان يكون دية خطأ وهو الارجح ورجح ابن كج كون الدية في ماله ولو رمى الى شخص ظنه شجرة او صيدا فكان
انسانا فالصحيح انه خطأ محض كما لو رمى الى صيد فعرض في الطريق رجل او مرق منه السهم فاصاب رجلا قال الغزالي
ويجري هذه الاوجه في كل قتل عمد محض صدر عن ظن في حال القتيل **فصل** الدية تغلظ في قتل العمد من ثلثة
اوجه تجب على الجاني ولا تحملها العاقلة وتجب حالة ومثلثة ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة والخلفة الحامل
ويسمى هذه الثالث تغليظا بالسن وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفي على الدية او لم يوجبه كقتل الوالد ولده وتخفف
دية الخطأ من ثلثة اوجه تجب على العاقلة مخمسة وهي مؤجلة في ثلث سنين ودية شبه العمد تخفف من وجهين فتجب على
العاقلة مؤجلة وتغلظ من وجه فتجب مثلثة وحكي وجه وقول مخرج ان شبه العمد لا تحمله العاقلة وليس بشيء وقيل الخطأ
في الحرم او الاشهر الحرم او المصادف لذي الرحم المحرم ديته كدية شبه العمد فتجب على العاقلة مؤجلة مثلثة والدية المخففة
انما تتفاوت اقسامها بالسن الا في بنات اللبون وبني اللبون فانهما تتفاوتان في الذكورة ثم التخميس حاصل في هذه الدية
باقسام متعادلة والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل بل سبيلها الحقة بالاعشار ثلاثة اعشار حقاق وثلثة
اعشار جذاع واربعة اعشار خلفات ثم هذه النسبة في المخففة والمغلظة تعتبر في دية المرأة والاطراف والجروح ودية اليهودي
والنصراني والمجوسي واطرافهم وجروحهم فيجب في قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا الى آخر
الاقسام وفي قتلها عمدا او شبه عمد خمسة عشر حقة وخمسة عشر جذعة وعشرون خلفة وكذا حكم دية اليد وفي الموضحة
اذا كانت خطأ بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة وان كانت عمدا او شبه عمد حقة ونصف
وجذعة ونصف وخلفتان وفي قطع الاصبع خطأ بنتا مخاض وبنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان
واذا كانت عمدا او شبه عمد ثلث حقاق وثلث جذاع واربع خلفات وعلى هذا القياس **فرع** بدل الابل الدراهم
والدنانير فلا يدخل التغليظ فيه لسائر الاموال **فصل** واما المنقصات فاربعة اوجه احدها الانوثة
فدية المرأة نصف دية الرجل ودية الخنثى كذلك لانه اليقين ودية اطرافها وجروحها نصف ذلك من الرجل
وفي القديم قول انها تساوي الرجل في الاطراف الى ثلث الدية فاذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف
فعلى هذا في اصبعها عشر من الابل وفي اصبعين عشرون وفي ثلث ثلثون وفي اربع عشرون وهو نصف

ما في اصابع

ما في اصابع الرجل الاربع والمشهور الاول وهو نصه في الجديد الثاني الاجتنان ففي الجنين غرة وسيأتي ايضاحه في بابه ان شاء الله تع
الثالث الرق ففي قتل العبد قيمته سواء زادت على الدية ام نقصت سواء قتل عمدا او خطأ واما جرح العبد واطرافه فسيأتي بيانها
في بابها ان شاء الله تعالى الرابع الكفر والكفار اصناف احدها اليهودي والنصراني فديته ثلث دية المسلم واما السامرة من اليهود
والصابئون من النصارى فان كانوا ملاحدة في دينهم كفرة عندهم فحكمهم حكم من لا كتاب له من الكفار وان كانوا لا يكفرونهم فهم
كسائرهم وقد سبق في مناكحتهم طريق ضعيف باطلاق قولين ولا يدرس مجيئه هنا الثاني المجوسي وديته ثلثا عشر دية
المسلم ودية المجوسية نصف دية المجوسي وقيل كديته وطرد هذا الوجه في سائر الكفار الذي يجب فيهم دية مجوسي والصحيح الاول
ويراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف فاذا قتل يهودي عمدا او شبه عمد وجب فيه عشر حقاق وعشر جذاع وثلث عشر
خلفة واذا لم يوجد مغلظ وجب ست بنات مخاض وثلثا السابع وكذا من بنات اللبون ومن سائر الاخماس وفي المجوسي
عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بنت مخاض وثلث وبنت لبون وثلث وكذا من الباقي
ولا يخفى ان الدية انما تجب في الصنفين اذا كان لهم عصمة بذمة او عهد او امان الصنف الثالث كافر لا كتاب له ولا شبهة
كتاب كعابد الوثن والشمس والقمر والزنديق والمرتد فهؤلاء لا يتصور لهم عقد ذمة لكن قد يكون لهم امان بان دخل بعضهم رسولا
فقتل ففيه دية مجوسي الا المرتد فلا شيء فيه فانه مقتول بكل حال وليس من اهل الامان قال الامام ولو دخل طائفة من المرتدة
ومست الحاجة الى سماع رسالتهم فجاء رسولهم فقد لا نتعرض لهم لكن لو قتل فلا ضمان وتردد الشيخ ابو محمد في الحاق الزنديق
بالمرتد والصحيح الحاقه بالوثني واما من لا عهد له ولا امان من الكفار فلا ضمان في قتله على اي دين كان **قلت**
قد سبق خلاف في الذمي والمرتد اذا قتل المرتد هل تجب الدية فان اوجبناها ففي دية مجوسي ذكره البغوي والله اعلم
وجميع ما ذكرناه في كافر بلغته دعوتنا وخبر نبينا صلعم اما من لم يبلغه دعوتنا فلا يجوز قتله قبل الاعلام والدعاء الى الاسلام
فلو قتل كان مضمونا قطعا وكيف يضمن اما الكفارة فتجب بلا تفصيل ثم له ثلثة احوال احدها ان لا يكون بلغته دعوة
نبي اصلا فلا قصاص على الصحيح واوجبه القفال واما الدية فهل تجب دية مجوسي ام مسلم وجهان او قولان
اصحهما الاول وقطع به جماعة الثاني ان يكون متمسكا بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص على الاصح وعلى
هذا هل تجب دية مسلم ام دية اهل ذلك الدين وجهان اصحهما الثاني الثالث ان يكون متمسكا بدين لحقه التبديل لكن
لم يبلغه ما يخالفه فلا قصاص قطعا وهل تجب دية مجوسي ام دية اهل دينه ام لا يجب شيء فيه اوجه اصحها الاول
فرع من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر مع التمكن او دونه اذا قتل مسلم تعلق به القصاص والدية لان العصمة
بالاسلام **فصل** لا يجزئ في الدية مريض ولا معيب يثبت الرد في البيع الا برضا المستحق سواء كانت ابل
من عليه سليمة او معيبة **فرع** الغالب ان الناقة لا تحمل حتى يكون لها خمس سنين وهي الثنية فلو جاءت قبل ذلك فهل يقبل
قبولها في الخلفات قولان اظهرهما نعم واذا تنازعا في كونها خلفات عمل بقول عدلين من اهل الخبرة واذا اخذت بقول العدلين

او بصدق فانت عند المستحق وتنازعا على حمل شئ جوفها ليعرف فان بان انها لم تكن حاملا غرمها المستحق واخذ بدلها
وفي وجه يا خذ ارش النقص فقط والصحيح الاول ولو صادفنا الناقة الماخوذة حاملا فقال المستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع
اسقطت عندك فان لم يحتمل الزمان الاسقاط ردت وطولب بخلفه وان احتمل نظر ان اخذت بقول الجاني فقط صدق
المستحق بيمينه وان اخذت بقول اهل الخبرة فايهما يصدق وجهان اصحها الدافع **فرع** من لزمته الديه من الجاني او العاقلة
له حالان **الاولى** ان لا يملك ابلا فيلزمه تحصيل الواجب من غالب ابل البلد او القبيلة ان كان في اهل البادية يتنقلون
فان تفرقت العاقلة في البلدان وفي القبائل اخذت حصة كل واحد من غالب ابل بلدة او قبيلته فان لم يكن في البلد
او القبيلة ابل او كانت بعيدة عن البلد اعتبر ابل اقرب البلاد ويلزمه النقل ان قربت المسافة فان بعدت
وعظمت المؤنة والمشقة لم يلزمه وسقطت المطالبة بالابل واثنا د بعضهم الضبط البعد بمسافة القصر وقال الامام
لو زادت مونة احضارها على قيمتها في موضع العزة لم يلزم تحصيلها والا فيلزم **الحالة الثانية** ان يملك ابلا فان كان
من غالب ابل البلدة او القبيلة فذاك وان كان من صنف آخر اخذت ايضا من اي صنف كانت هذا هو الصحيح
وبه قطع الاكثرون من العراقيين وغيرهم وهو ظاهر نصه في المختصر وفي وجه حكاه الامام من محققي المراوزة واختاره
انه يجب غالب ابل البلد ومتى تعين نوع فلا عدول الا ما فوقه او دونه الا بالتراضي واذا كان الاعتبار بابل البلد
والقبيلة فكانت نوعين فاكثر ولا غالب فيها فالخيرة الى الدافع واذا اعتبرنا ابل من عليه فتنوعت فوجهان احدهما
يوخذ من الاكثر فان استوت يا دفع ما شاء والثاني يوخذ من كل بقسطه الا ان يتبرع فيعطي الجميع من الاشرف
ولو دفع نوعا على غير ما في يده اجبر المستحق على قبوله اذا كان من غالب ابل البلد او القبيلة كذلك واذا كانت الابل
تباع باكثر من ثمن المثل فهي كالمعدومة فلا يلزمه تحصيلها **فرع** اذا كانت الابل موجودة وعدل من عليه
الديه ومستحقها الى القيمه او غيرها بالتراضي جاز كما لو اتلف مثليا وتراضيا على اخذ القيمه مع وجود المثل جاز
قال صاحب البيان هكذا اطلقوه ولكن ذلك مبنيا على جواز الصلح عن ابل الديه ولو اراد احدهما العدول
عن الابل لم يجبر الآخر عليه وحكي وجه عن ابن سلمة وغيره ان الجاني يتخير بين الابل والدراهم والدنانير المقدرة
على القول القديم تفريعا على القديم والمذهب الاول فان لم يوجد الابل في الموضع الذي يجب تحصيلها
منه او وجدت باكثر من ثمن المثل فقولان الجديد الاظهر ان الواجب قيمة الابل بالغة ما بلغت والقديم يجب الف
دينار او اثنا عشر الف درهم وفي وجه مخرج على القديم عشرة آلاف درهم والاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة
الخالصة وذكر الامام ان الدافع يتخير بين الدراهم والدنانير وقال الجمهور على اهل الذهب ذهب وعلى اهل الورق
ورق فان كان الواجب دية مغلظة فهل يزاد للتغليظ شئ وجهان اصحها لا والثاني يزاد ثلث المقدر فعلى
هذا لو تعدد سبب التغليظ بان قتل محرما في الحرم فهل تتكرر التغليظ وجهان اصحها لا فلا يزاد على الثلث ما لو قتل

المحرم

المحرم صبيا احرم بالبن معه جزاء فقط والثاني يزاد لكل سبب ثلث ديه فعلى هذا لو قتل ذا رحم محرما في الحرم والاشهر الحرم
عمدا وجبت ثمانيه وعشرون الف درهم واما اذا قلنا بالجديد فيقوم الابل بغالب نقد البلد ويراعى صفتها في التغليظ
ان كانت مغلظة قال الامام فان غلب نقدان في بلد يخير الجاني منهما ويقوم الابل التي لو كانت موجودة وجب
تسليمها فان لم يكن هناك ابل قومت من صنف اقرب البلاد اليهم وهل يعتبر قيمته موضع الوجود ام موضع الاعواز
لو كانت فيه ابل وجهان اصحها الثاني ويعتبر قيمتها يوم وجوب التسليم هذا هو المفهوم من كلام الاصحاب وقال الروياني
ان وجبت الديه والابل مفقودة اعتبر قيمتها يوم الوجوب وان وجبت وهي موجودة فلم يؤد حتى اعوزت وجبت قيمتها يوم الاعواز
وان وجد بعض الابل الواجبة اخذ الموجود وقيمة الباقي **فرع** قال الامام لو قال المستحق عند اعواز الابل لا اطالب
الآن بشئ واصبر الى ان يوجد فالظاهر ان الامر اليه لان الاصل هو الابل ويحتمل ان يقال لمن عليه ان يكلفه قبض ما عليه
لتبرأ ذمته قال ولم يصر احد من الاصحاب الى انه لو اخذ الدراهم ثم وجدت الابل يرد الدراهم ويرجع الى الابل بخلاف ما اذا غرم
قيمة المثلي لاعواز المثل ثم وجد ففي الرجوع الى المثل خلاف والله التوفيق **الباب الثاني**
في دية ما دون النفس وهي ثلاثة اقسام جرح وابانة طرف وازالة منفعة **القسم الاول** الجرح وهي نوعان جائفة وغيرها **الاول**
غير الجائفة وهي ضربان جراحات الراس والوجه ففي الموضحة خمس من الابل سواء كانت على الهامة او الناصية او القذال
ومجامع موخر الراس والخشاء وهي العظم الذي خلف الاذن او منحدرا لقمحدوة الى الرقبة وهي ماخلف الراس وذكر
في العظم الواصل بين عمود الرقبة وكرة الراس وجه انه ليس محلا للموضحة كالرقبة ويشبه ان يكون هي المحض لما ذكر ويكون
منه واما الوجه فالجبهة منه والجبينان والخدان وقصبة الانف واللحيان كلها محل الايضاح سواء المقبل من اللحيين
الذي يقع به المواجهة وما تحت المقبل خارجا عن حد المغسول في الوضوء ان ام الموضحة يشمل جميعها وانما يجب الموضحة
خمس من الابل في حق من يجب الديه الكاملة بقتله وهو الحر المسلم الذكر وهذا المبلغ نصف عشر ديته فيراعى هذه النسبة
في غيره فيجب في موضحة اليهودي والنصراني نصف عشر ديته وهو بعير وثلثان وفي موضحة المراة بعيران ونصف وفي موضحة
المجوسي ثلث بعير وعن الاصطخري وابن حربويه الفارسي ان في موضحة الوجه اكثر الامرين من خمس من الابل والحكومة وهذا شاذ
مردود لا تفريع عليه **فرع** اذا هشم العظم مع الايضاح وجب عشر من الابل وان نقل مع ذلك وجب خمسة عشر بعيرا
وحكى السرخسي قولا قديما ان في الهاشمة خمسا من الابل وحكومة وليس بشئ **فرع** في المامومة ثلث الديه وفي الدامغة ايضا ثلث
الديه على الصحيح المنصوص وقال الماوردي ثلث الديه وحكومة وحكى الفوراني وجماعة ان فيها الديه بكمالها لانها تذفف غالبا
وبهذا قال الامام وكان الاولين يمنعون تذفيفها **فرع** هشم العظم ولم يوضح وجب خمس من الابل على الاصح المنصوص وقال
ابن ابي هريرة يجب حكومة ككسر سائر العظام ولو نقل العظم من غير ايضاح فهل يجب عشر من الابل ام حكومة فيه هذان الوجهان
وفي التتمة وغيره ان موضع الوجهين ما اذا لم يحوج الهشم الى بط وشق لاخراج العظم وتقويمه فان احوج الى الايضاح الذي

الذيه هاشمة يجب فيها عشر من الابل **فرع** اوضح واحد وهشم آخر ونقل ثالث وام رابع فعلى الاول القصاص او خمس من الابل
وعلى الثاني خمس وعلى الثالث خمس وعلى الرابع ما بين المنقلة والمأمومة وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وقيل يجب على الجميع
ثلث الدية ارباعا والصحيح الاول ولو خرقت خامس خريطة الدماغ ففي التهذيب ان عليه تمام دية النفس لكن حز رقبة
انسان بعد ما قطعت الجناة وهذا له على طريقة من قال ان الدامغة مذففة **فرع** ما قبل الموضحة من الشجاج كالدامية
والحارصة والباضعة والمتلاحمة ليس فيها ارش مقدر ولواجبها الحكومة ولا تبلغ حكومتها ارش موضحة والثاني
وبه قال الاكثرون ان لم يكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك وان امكن بان كان على راسه موضحة اذا قيس بها
الباضعة مثلا عرف ان المقطوع ثلث او نصف في عمق اللحم وجب بقسطه من ارش الموضحة فان شككنا في قدرها
من الموضحة اوجبنا اليقين قال الاصحاب ويعتبر مع ذلك الحكومة فيجب اكثر الامرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط لانه وجد
سبب كل واحد منهما الضرب الثاني جراحات سائر البدن فليس في ايضاح عظامه ولا هشمها ولا تنقيلها ارش مقدر

النوع الثاني

الجائفة وفيها ثلث الدية وهي الجراحة الواصلة الى الجوف الاعظم من البطن او صدر او ثغرة النحر او الجنبين او الخاصرة
او الورك او العجان الى الشرج وقد سبق ان العجان ما بين الفقحة والخصية كذا الجراحة النافذة الى الحلق من القفا او الجانب
المقبل من الرقبة والنافذة من العانة الى المثانة وفي النافذة من الذكر الى ممر البول وجهان اصحهما ليست بجائفة ولو
نفذت الى داخل الفم بهشم الخد واللحي او بخرق الشفة او الشدق او الى داخل الانف بهشم القصبة او بخرق المارن
فليست بجائفة على الاظهر وقال على الاصح لانهما ليسا من الاجواف الباطنة ولهذا لا يفطر بالواصل اليهما ولانها لا يعظم
فيها الخطر بخلاف ما يصل الى جوف الراس والبطن فعلى هذا يجب في صورة الهشم ارش هاشمة او منقلة ويجب معه
حكومة للنفوذ الى الفم والانف لانها جناية اخرى ولو نفذت الجراحة من الجفن الى بيضة العين فهل هي جائفة ام لا يجب
الا الحكومة وجهان اصحهما الثاني ولو وضع السكين على الكتف او الفخذ وجرها حتى بلغ البطن فاجاف لزمه ارش الجائفة
وحكومة لجراحة الكتف والفخذ لانها في غير محل الجائفة بخلاف ما لو وضعها على صدره وجرها حتى اجاف في البطن او في ثغرة
النحر فانه يجب ارش الجائفة بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة **فرع** لا فرق بين ان يجيف بحديدة او خشبة
محددة ولا بين ان يكون الجائفة واسعة او ضيقة حتى لو غرز فيه ابرة فوصلت الى الجوف فهي جائفة وقيل انما يكون جائفة اذا
قال اهل الخبرة انه يخاف منه الهلاك وليس بشيء **فصل** لا فرق في الموضحة بين الصغيرة والكبيرة والبارزة والمستترة
بالشعر والتي يبقى لها فيها شين فاحش والتي لا يبقى لها فلا يجب في الجميع الا خمس من الابل فان تعددت الموضحة تعدد الارش
وتعددها يكون باسباب **الاول** اختلاف الصورة بان اوضح في موضعين من راسه وبقي الجلد واللحم بينهما فيجب
ارشان سواء رفع الحديدة عن موضع ثم وضعها على موضع آخر فاوضح او جرها على الراس من موضع الايضاح
الى ان يحامل عليها في موضع آخر فاوضح وبقي اللحم والجلد بينهما سالمين وحكى الامام في الصورة الثانية وجها ضعيفا

ان

ان الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الفعل ولو كثرت الموضحات تعدد الارش بحسبها ولا ضبط وقيل اذا كثرت وصار بحيث
لو اوجبنا لكل موضحة خمسا من الابل لزاد المبلغ على دية نفس لم تجب اكثر من دية نفس والصحيح الاول ولو لم يبق
الحاجز بين موضحتي الايضاح بكماله بل بقي جلد دون اللحم او عكسه فاربعة اوجه اصحها ان الحاصل موضحة والثاني
موضحتان والثالث ان بقي الجلد فموضحة وان بقي اللحم فموضحتان والرابع عكسه فعلى الاول لو اوضح في موضعين
ثم اوغل الحديدة ونفذها من احدهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها فهل يتحدان وجهان ولو عاد الجاني فرفع
الحاجز بين موضحتيه قبل الاندمال فالصحيح انه لا يلزمه الا ارش واحد وقيل ارشان وقيل ثلثة ولو تاكل الحاجز
بينهما كان كما لو رفع الجاني لان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه ولو رفع الجلد او اللحم او تاكل احدهما دون الآخر ففيه
الاوجه الاربعة ولو رفع الحاجز غير الجاني فعليه ارش موضحة وعلى الاول ارشان ولو رفع المجني عليه ففعله هدر
ولا يسقط به شيء مما وجب على الجاني ولو اوضح في موضحتين ثم رفع احدهما الحاجز بينهما فعلى الرافع نصف ارش وعلى الآخر
ارش كامل **فرع** شجة بعضها موضحة وبعضها متلاحمة او سمحاق فالواجب في الجميع ارش موضحة ويدخل فيها حكومة
المتلاحمة والسمحاق لانها لو كانت كلها موضحة لم يجب الا ارش فهنا اولى فلو انتقص فيما فيها من الموضحة فهل له الحكومة لما حولها
من المتلاحمة والسمحاق قال البغوي يحتمل ان يكون فيه وجهان كما لو قطع يده من نصف الكف فانه ليس من الاصابع هل له
حكومة نصف الكف وجهان **السبب الثاني** اختلاف المحل فلو تعدى في الايضاح من الراس الى الجبهة اما لشمول الايضاح واما بان
اوضح شيئا من الراس وشيئا من الوجه وجرح بينهما جراحة دون الموضحة فوجهان احدهما الحاصل موضحة لان الجبهة والراس
محل الايضاح واصحهما موضحتان لاختلاف المحل ولو شملت الموضحة الجبهة والوجنة قال الامام في التعدد تردد والمذهب الاتحاد
تنزيلا لاجزاء الوجه منزلة اجزاء الراس ولو جر السكين من موضحة الى القفا وجرح القفا مع ايضاحه او بغير ايضاحه
لزمه مع ارش الموضحة حكومة لجرح القفا لانه ليس بمحل الايضاح فلم تدخل حكومته في الارش ولو جر السكين من موضحة الراس
الى الجبهة وجرحها جراحة متلاحمة فان قلنا لو اوضح في الجبهة ايضا كان الحاصل موضحة دخلت حكومة جراحة الجبهة في ارش
الموضحة وان قلنا الحاصل موضحتان وجب مع الارش حكومة **السبب الثالث** تعدد الفاعل بان اوضح رجلا فوسع آخر
تلك الموضحة او اوضح قطعة متصلة بموضحة الاول فعلى كل واحد منهما ارش كامل ولو وسع الاول موضحته لزمه ارش واحد
على الصحيح وقيل ارشان **السبب الرابع** اختلاف الحكم بان اوضح موضحة واحدة هو في بعضها مخطئ وفي بعضها متعمد او
مقتص وفي بعضها متعد فهل الحاصل موضحة لاتحاد الصورة والجاني والمحل ام موضحتان لاختلاف فيها وجهان اصحهما
موضحتان فان قلنا موضحة وزع الارش على البعضين وان قلنا موضحتان وجب ارش كامل لما تعدى به ولو اوضح
موضحتين عمدا ورفع الحاجز بينهما خطا وقلنا بالصحيح انه لو رفعه عمدا تداخل الارشان فهل يلزمه ارش ثالث ام لا
يلزمه الا الارش الواحد وجهان **قلت** اصحهما ارش فقط والله اعلم **فرع** يتعدد ارش الجائفة بتعددها

فلو اجاف جائفتين ثم رفع الحاجز بينهما او تاكل ما بينهما او رفعه غير الجاني على ما ذكرناه في الموضحة وتتعدد الجائفة بتعدد
الصورة بان يجرحه جراحتين نافذتين الى الجوف فان بقي بينهما الجلدة الظاهرة وانخرق ما تحتها او بالعكس فيشبه
ان يكون حكمه كما ذكرنا في الموضحة ويتعدد بتعدد المحل بان ينفذ جراحتين الى جوفين ويتعدد الفاعل بان يوسع
جائفة غيره وفصله الاصحاب فقالوا ان ادخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئا فلا ضمان عليه ويعزر وان قطع
شيئا من الظاهر دون الباطن او بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن
قال المتولي ينظر في تجانة اللحم والجلد ويقسط ارش الجائفة على المقطوع من الجائفتين وقد تقتضي التقسيط تمام
الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب ولو لم يقطع من اطراف الجائفة شيئا ولكن زاد
في غورها او كان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه الحكومة ولو عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد
في غورها لم يزد الواجب وكان كما لو اجاف ابتداء كذلك ويمكن ان يجيء فيه الوجه السابق في توسيع الموضحة
ويجيء في اختلاف حكم الجائفة وانقسامها الى عمد وخطأ ما سبق في الموضحة ولو ضربه بسنان او مشقص له
راسان فنفذ الى الجوف والحاجز بينهما سليم فهما جائفتان ولو طعنه بسنان في بطنه فانفذه من ظهره او من احد
الجنبين الى الآخر فهل هما جائفتان ام جائفة وجهان ويقال قولان اصحهما جائفتان فان قلنا جائفة وجب معها
حكومة على الاصح وقيل لا حكومة فصل اذا اوضح فاندملت اطراف الجراحة وبقي شيء من العظم بارزا لم يسقط
شيء من الارش قطعا وان التحم الموضع ولم يبق شيء من العظم بارزا فكذلك على الصحيح وقيل ان لم يبق شين
سقط الارش ووجبت الحكومة وليس بشيء واذا اندملت الجائفة لم يسقط شيء من الارش على المذهب وقيل يعود الى الحكومة وقيل
في سقوطه قولان كعود السن فرع اذا التحمت الجائفة او الموضحة فجاء جان اما الاول واما غيره فاوضح في ذلك الموضع
او اجاف فعليه ارش آخر ان كان الالتحام قد تم سواء نبت عليه الشعر ام لا وسواء كان متغير اللون مشينا ام لا وان لم يتم
الالتحام ففتقه فعليه الحكومة فقط ولو نزع الخيط الذي خيطت الجائفة به قبل ان يلتحم فعليه التعزير واجرة مثل الخياط
ان تلف ولا ارش ولا حكومة وان التحمت ظاهرا وباطنا فانفتحت فهي جائفة جديدة وكذا لو انفتح جانب منها بعد تمام
التحامه فان التحم ظاهرها دون باطنها او بالعكس فعليه الحكومة دون الارش والتحب مع الارش او الحكومة اجرة الخياط
لكن يجب ضمان الخيط ان تلف فرع في مسائل منثورة تتعلق بما سبق احدها غرز ابرة في راس رجل حتى انتهت الى
العظم وامسها فهي موضحة على المذهب وبه قطع الجمهور وخرجه الامام على وجهين الثانية موضحة هشم في بعضها فقط ليس فيها
الارش هاشمة الثالثة اوضح وهشم في موضعين واتصل الهشم بينهما في الباطن فالصحيح انهما هاشمتان وقيل هاشمة الرابعة
اوضح في مواضع متفرقة وهشم في كل واحد منها فهي هاشمات على الصحيح وقيل موضحات وهاشمة واحدة الخامسة ادخل في دبره
شيئا خرق به حاجزا في الباطن هل عليه ارش جائفة وجهان السادسة شجة متلاحمة فاوضح آخر في ذلك الموضع فقطع

اللحم

اللحم الباقي فعلى كل منهما حكومة السابعة اجافه وقطع في بعض الاعضاء الباطنة كالامعاء فعليه مع ارش الجائفة حكومة القسم الثاني
ابانة الاطراف والمقدر بدله من الاعضاء ستة عشر عضوا العضو الاول الاذنان وفي استيصالهما قطعا او قلعا كمال الدية
وحكى قول او وجه مخرج ان فيهما الحكومة والمذهب الاول وفي احديهما نصف الدية وفي بعضها بقسطه ويقدر بالمساحة وسواء
اذن السميع والاصم لان السمع ليس في نفس الاذن ولو ضرب اذنه فاستحشفت اي يبست كشلل اليد فقولان اظهرهما يجب
ديتها كما لو ضرب يده فشلت والثاني لا يجب الا الحكومة لان منفعتها لا تبطل بالاستحشاف بخلاف الشلل ولو قطع اذنا
مستحشفة بني على هذا الخلاف ان قلنا هناك يجب الدية وجب هنا حكومة كمن قطع يدا شلاء وان قلنا يجب الحكومة
وجب هنا الدية وعن الشيخ ابي حامد القطع بالحكومة كما في اليد الشلاء والعين القائمة فعلى هذا هل يشترط ان ينقص
هذه الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف عن كمال الدية وجهان فرع لو لم يقتصر على
على استيصال الشاخص بل اوضح معه العظم وجب دية الاذن وارش الموضحة ولا يتبعها لانه لا شيء مقدر ومقدر العضو الثاني
العينان ففي فقئهما كمال الدية وفي احديهما نصفها وعين الاعور السليمة لا يجب فيها الا نصف الدية عندنا كما ان يد الاقطع
ليس فيها الا نصف الدية ولو فقأ الاعور مثل عينه المبصرة اقتص منه ويكمل الدية في عين الاحول والاعمش والعمش
ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ويقال ان خف الاعمش في الاجفان وفي عين الاعشى وهو الذي
لا يبصر ليلا ويبصر نهارا والاخفش وهو صغير العينين ضعيف البصر وقيل هو من يبصر بالليل دون النهار لان المنفعة
باقية في اعين هؤلاء ومقدار المنفعة لا ينظر اليها ولو كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص ولا كمال الدية
سواء كان على بياض الحدقة او سوادها وكذا لو كان على الناظر الا انه رقيق لا يمنع الابصار ولا ينقص الضوء وان كان
ينقص الضوء نظر ان امكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها سقط من الدية قسط ما نقص والا فالواجب الحكومة
العضو الثالث الاجفان الاربعة وفيها كمال الدية وفي كل جفن ربعها وفي بعض الجفن قسطه من الربع وسواء الجفن الاعلى والاسفل
وجفن الاعمى والاعمش وغيرهما ولا دية في الجفن المستحشف وانما فيه الحكومة ولو ضرب الجفن فاستحشف لزمه الدية
قطعا ولو قلع الاجفان والعينين لزمه ديتان فرع ازال الاهداب وساير الشعور كشعر الراس واللحية بالحلق وغيره على
افساد المنبت لا يجب الا التعزير فان افسد المنبت لزمه الحكومة فاذا لم يكن على الاجفان اهداب فالواجب بقطعها الدية فان قطعت
وعليها الهداب فهل يجب مع الدية حكومة الاهداب ام يدخل في الدية وجهان اصحهما الدخول ويدخل حكومة الشعر على محل
الموضحة في ارش الموضحة على المذهب وقيل فيه الوجهان العضو الرابع الانف ففي قطع المارن وهو ما لان من الانف وخلا
من العظم كمال الدية والمارن ثلث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة بينهما وفي كيفية توزيع الدية وجهان احدهما وبه قال
ابو علي الطبري ورجحه القاضيان الطبري والروياني توزع على الثلث فعلى هذا لو دفع الحاجز وحده وجب ثلث الدية ولو قطع
احد الطرفين فكذلك ولو قطعهما دون الحاجز او احدهما مع الحاجز وجب ثلثا الدية ولو قطع احدهما ونصف الحاجز وجب

نصف الدية والوجه الثالث وهو المنصوص ويحكى عن ابن سريج وابي اسحق وصححه البغوي ان الدية تتعلق بالطرفين وليس
في الحاجز الا الحكومة فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة وفي احد الطرفين نصف الدية وفي قطعهما دون الحاجز
كمال الدية وفي احدهما مع الحاجز او بعضه نصف الدية وحكومة ولو سقط بعض انف المجذوم فقطع رجل الباقي وجب
قسطه من الدية وانف الاخشم كانف الاشم ولو ضرب انفه فاستحشف او قطع انفا مستحشفا فعلى الخلاف المذكور
في الاذن ولو شق مارنه فذهب ولم يلتئم فعليه من الدية قسط الذاهب وان لم يذهب منه شيء فعليه الحكومة
سواء التأم ام لا ولو انجبرت القصبة بعد الكسر فعليه الحكومة فان بقي معوجا كانت الحكومة اكثر العضو الخامس الشفتان
ففي استيعابهما كمال الدية سواء كانتا غليظتين ام رقيقتين كبيرتين ام صغيرتين وفي احديهما نصفها سواء كانت العليا
او السفلى وفي بعضها بقسطه وحد الشفة في عرض الوجه الى الشدقين وفي ضبطه في الطول اربع اوجه اصحها وهو المنصوص
وبه قطع الاكثرون ان الشفة من جوف الفم الى الموضع الذي يستر اللثة والثاني انها المتجافي الى محل الارتتاق والثالث
الذي ينبو عند انطباق الفم والرابع الذي لو قطع لم ينطبق الشفة الاخرى على الباقية ولو ضرب شفته فاشلها فصارت منقبضة
لا تسترسل او مسترسلة لا تنقبض فعليه كمال الدية وفي الشفة الشلاء الحكومة ولو شق شفتيه ولم يبن منها شيء لزمه حكومة
ولو قطع شفة مشقوقة فعليه دية ناقصة بقدر حكومة الشق ولو قطع بعض الشفة وتقلص الباقية حتى بقيت كالمقطوع جميعها
فهل يجب كمال الدية ام يوزع على المقطوع والباقية وجهان وهل يتبع حكومة الشارب دية الشفة وجهان العضو السادس
اللسان ففيه دية ولسان الالكن والمبرسم الذي ثقل كلامه والارت والالثغ كغيره وفي لسان الاخرس حكومة سواء
كان خرسه اصليا ام عارضا وفي وجوب الدية فيه احتمال لابن سلمة والمذهب الاول وهذا اذا لم يذهب الذوق بقطع
الاخرس وكان قد ذهب ذوقه قبلها فاما اذا قطع لسانه فذهب ذوقه ففيه الدية ولو تعذر النطق لا لخلل في اللسان ولكنه ولد
اصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع شيئا فهل فيه الدية ام الحكومة وجهان يجريان ذكرهما ان شاء الله تعالى ولو قطع لسان طفل نظر ان نطق
بابا او دادا او نحوهما او كان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكا صحيحا وجبت الدية لظهور آثار الكلام فيه وان لم
يحسن نطق وتحريك فان بلغ وقت النطق والتحريك فالواجب حكومة والا فالمذهب وجوب الدية اخذا بظاهر السلامة كما
يجب الدية في رجله ويده وان لم يكن في الحال بطش وبهذا قطع جماهير الاصحاب في طرقهم ونقل الامام عن الاصحاب ان الواجب
الحكومة ونقل ابن القطان فيه قولين واذا قطع بعض لسان طفل واقتضى الحال ايجاب الحكومة فاخذناها ثم نطق ببعض
الحروف وعرفنا سلامة لسانه اوجبنا تمام القدر الذي يقتضيه القطع من الدية ولو كان للسان طرفان نظر ان استويا
في الخلقة فهو لسان مشقوق فيجب بقطعهما الدية وبقطع احدهما قسطه من الدية وان كان احدهما تام الخلقة اصليا والآخر ناقص
الخلقة زائدا ففي قطعهما دية وحكومة وفي الاصلي دية وفي الزائد حكومة ولا يبلغ بحكومته دية قدره من اللسان من ثلث وربع
ونحوهما وفي قطع اللهاة الحكومة العضو السابع الاسنان فيجب في كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الابل سواء قلعها

او

او قطعها او كسرها ولو قلعها فبقيت معلقة بعروق ثم عادت الى ما كانت فليس عليه الا الحكومة ذكره الروياني ويستوي الاسنان في اربع
قيود الاول كونها اصلية ففي الشاغية الحكومة لا الدية ولو سقطت سنه فاتخذ سنا من ذهب او حديد ام عظم طاهر فلا دية في قلعها
واما الحكومة فان قلعت قبل الالتحام لم يجب لكن يعزر القالع وان قلعت بعد تشبث اللحم واستعدادها للمضغ والقطع فلا حكومة
ايضا على الاظهر الثاني كونها تامة ويكمل دية السن بكسر ما ظهر من السن وان بقي السنخ بحاله ولو قلع السن مع السنخ وجب ارش
السن فقط على المذهب وقيل في وجوب الحكومة معه وجهان ولو كسر الظاهر رجل وقلع السنخ آخر فعلى الاول دية سن وعلى الثاني
حكومة قطعا ولو عاد الاول وقلع بعد الاندمال فعليه حكومة مع الدية وان قلع قبل الاندمال فكذلك على الاصح وقيل لا حكومة
ويطرد مثل هذا في قطع الكف وقطع الاصابع او غيره ولو قطع بعض الظاهر فعليه قسطه من الارش ويحسب المقطوع الى الباقية
من الظاهر ولا يعتبر السنخ على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل وجهان ثانيهما يوزع عليه وعلى السنخ وفي معنى هذا صور منها
ان الدية تكمل في قطع الحشفة فلو استوصل الذكر فهل يفرد بقية الذكر بحكومة ام يدخل حكومتها في دية الحشفة فيه طريقان احدهما
نعم والثاني على وجهين ومنها حلمة الثدي فيها كمال الدية فلو استوصل الثدي ففيه الطريقان والمذهب فيها الاندراج ومنها
في المارن الدية فلو قطع مع القصبة فهل يندرج حكومة القصبة في دية المارن وجهان الصحيح الاندراج واعلم انا قدمنا ان
قصبة الانف محل الموضحة في الوجه وكذا هي محل الهاشمة والمنقلة والباقية القصبة اعظم من المنقلة فيجب ان يجب فيها
مع دية المارن ارش المنقلة وقد حكى ابن كج هذا عن النص لكن لم اجد لغيره تعرضا له واذا قلنا بالاندراج في هذه الصور
فقطع بعض الحشفة او الحلمة او المارن فهل ينسب المقطوع الى الحشفة ام جميع الذكر او الى الحلمة ام جميع الثدي
والى المارن ام اليه مع القصبة فيه الطريقان اللذان في بعض ظاهر السن والمذهب التوزيع على الحشفة والحلمة
والمارن فقط واذا اختلفنا في قدر المكسور من ظاهر السن فالمصدق الجاني لان الاصل براءة فرع كسر واحد بعض
ظاهر السن ثم كسر غيره الباقي من الظاهر فعلى كل منهما قسط ما كسر من الارش ولو قلع الثالث الباقية مع السنخ فطريقان
احدهما على وجهين احدهما عليه ارش الباقي وحكومة السنخ والثاني عليه الارش فقط والطريق الثالث وهو الاصح وبه
قطع الاكثرون ينظر في جناية الاول فان كسر بعض السن في العرض وبقي الاسفل بحاله فليس على الثالث حكومة السنخ
بل يدخل في ارش الباقي وان كسر بعضها في الطول فحكومة السنخ بقدر ما يجب الباقي من السن يدخل في ارشه وما [illegible]
فوقه يلزمه حكومته فرع لو ظهر بعض السنخ لخلل اصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهرا
في الاصل فرع لو تناثر بعض السن او تآكل ففي قلعها قسط ما بقي من الدية فان اختلفا في قدر المتناثر والمتآكل
صدق المجني عليه بيمينه فرع لو كانت اسنانه من الاعلى طويلة ومن الاسفل قصيرة او بالعكس لم يؤثر ذلك
ووجب لكل واحدة كمال الارش والغالب ان الثنايا من الاسنان يكون اطول من الرباعيات بقليل فلو كانت
ثناياه كرباعياته او اقصر منها فوجهان احدهما حكاه الامام عن الاكثرين لا يجب فيها تمام الارش بل ينقص منه بحسب

نقصانها وبهذا قطع الروياني والثاني يجب كمال الارش وبه قطع البغوي ولو كانت احدى الثنيتين من الاعلى او الاسفل اقصر
من اختها فقلعت الصغيرة نقص من ديتها بقدر نقصانها لان الغالب انهما لا يختلفان فاذا اختلفا كانت القصيرة ناقصة ولو انتهى
صغر السن الى ان بطلت منفعته ولم يصلح للمضغ ففي قلعها الحكومة دون الدية كاليد الشلاء **العقد الثالث** كونها متغيرة فلو قلع
سن صغير لم يثغر فقد سبق في كتاب الجنايات انه لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية لان الغالب عودها فهي كالشعر
يحلق لكن ينتظر عودها فان عادت فلا قصاص ولا دية ويجب الحكومة ان بقي شين والا فهل يعتبر حال الجناية وقيام الالم
ام لا يجب شيء فيه خلاف يأتي في باب الحكومات انشاء الله تعالى وان مضت المدة التي يتوقع فيها العود ولم تعد وفسد المنبت
استوفي القصاص او الدية فان مات الصبي قبل بيان الحال ففي وجوب الارش وجهان وقيل قولان احدهما يجب لتحقق
الجناية والاصل عدم العود واصحهما لا لان الاصل البراءة والظاهر العود لو عاش فعلى هذا يجب الحكومة قال المتولي هذا على
طريقة من يعتبر حال الجناية والالم ولو قلع سن صغير وجنى آخر على منبتها جناية ابطلت النبات قال الامام لا وجه لايجاب الارش
على الثاني ولا عليهما واما الاول فيجوز ان يقال بوجوبه عليه ويجوز ان نقتصر على الحكومة ولو سقطت سنه بنفسها ثم جنى جان فافسد
المنبت ولم يسبقه جناية يحال عليها **فرع** لو قلع سن مثغور فاخذ منه الارش فعادت السن على الندور لم يسترد الارش على الاظهر
ولو التحمت الموضحة او الجائفة بعد اخذ ارشها لم يسترد على الصحيح ولو جنى على يده فذهب بطشها او على عينه فذهب بصرها
فاخذنا ديتها لظن زوال البطش والبصر ثم قويت اليد والعين فصار يبطش ويبصر استردت الدية قطعا لان الشلل
والعمى المحققين لا يزولان وكذا الحكم في السمع وسائر المعاني **فرع** قلع سن صغير فطلع بعضها ومات الصغير قبل
ان يتم نباتها فعليه من الدية قسطه مالم ينبت ان قلنا بوجوب الدية فيما اذا مات قبل النبات والحكومة ان قلنا لا يجب
هناك الدية نص عليه الشافعي رضه ولو قلعها قبل تمام الطلوع آخر فعن النص ينتظر نباتها فان لم تنبت فعليه الدية
وان نبتت فعليه حكومة هي اكثر من حكومة المرة الاولى **العقد الرابع** كونها ثابتة غير متقلقلة فان كانت متحركة حركة
يسيرة لا تنقص المنافع لم يؤثر تحركها في قصاص ولا دية وان كان بها اضطراب شديد بهرم او مرض ونحوهما نظر
ان بطلت منفعتها ففيها الحكومة وان نقصت فهل يجب الارش ام الحكومة قولان اظهرهما الارش وقال الامام ان كان
الغالب على الظن ثباتها وجب الارش قطعا وان كان الغالب على الظن سقوطها فهو موضع القولين ولو ضرب سن رجل فتزلزلت
وتحركت نظر ان سقطت بعد ذلك لزمه الارش وان عادت كما كانت فلا ارش وفي وجوب الحكومة وجهان كما اذا لم يبق في
الجراحة نقص ولا شين وان بقيت كذلك ناقصة المنفعة فهل يجب الارش ام الحكومة فيه القولان فان قلعها آخر فعليه الارش
ان اوجبنا على الاول الحكومة والحكومة ان اوجبنا على الاول الارش قال الشيخ ابو حامد ان قلنا يجب الحكومة فهي دون
حكومة السن المتحركة بهرم او مرض لان النقص الذي فيها قد غرمه الجاني الاول بخلاف الهرم وقطع المتولي بانه ليس على
الثاني الا حكومة بخلاف ما لو كان الاضطراب بهرم ومرض لان خلل الجناية يخالفها وهذا لو قيل مثله فاعلى المثبت في آخر

رمق

رمق بالمرض وجب القصاص ولو كان في عقد الجاني بجنايته فلا قصاص ولو جنى على سن فاضطربت ونقصت منفعتها وقلنا الواجب عليه الحكومة
فعاد وقلعها قبل ان نغرمه الحكومة فعليه الارش بكماله **فرع** قلع سنا سوداء كاملة المنفعة نظر ان كانت سوداء قبل ان يثغر وبعده
لزمه كمال الارش وان كانت في الاصل بيضاء فلما ثغرت نبتت سوداء او نبتت بيضاء ثم اسودت نقل عن نصه في موضع انه يراجع اهل
الخبرة فان قالوا لا يكون ذلك الا لعلة حادثة ففي قلعها الحكومة وان قالوا لم يحدث ذلك لعلة او قالوا مثل هذا قد يكون
لعلة ومرض وقد يكون لغيره وجب كمال الارش والرد الى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس وان ضرب سنا فا
سودت فهل يجب الارش ام الحكومة نقل المزني اختلاف نص فيه فقيل قولان والمذهب وما قطع به الجمهور تنزيل النصين
على حالين ان فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب الارش والا فالحكومة ولو اخضرت السن لجناية او اصفرت وجبت الحكومة
وحكومة الاخضرار اقل من الاسوداد وحكومة الاصفرار اقل من الاخضرار **فصل** الاسنان في غالب الفطرة
اثنان وثلثون منها اربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من اعلى وثنتان من اسفل ويليها اربع من اعلى واسفل يقال
لها الرباعيات بفتح الراء وتخفيف الياء ثم اربع ضواحك ثم اربع انياب واربع نواجذ واثنا عشر ضرسا ويقال لها الطواحن ففي كل
سن منها خمس من الابل كما سبق مالم يجاوز عشرين سنا فان جاوزها فقولان احدهما لا يجب الا مائة من الابل واظهرهما
وقطع به جماعة يجب لكل سن منها فلو كانت ثنتين وثلثين فقلعها وجب مائة وستون بعيرا وهذا الخلاف اذا اتحد الجاني والجناية
فان تعدد الجاني بان قلع عشرين سنا وقلع غيره الباقية فعلى الاول مائة بعير وعلى الثاني ستون قطعا وان اتحد الجاني وتعدد
الجناية نظر ان تخلل الاندمال بان قلع سنا وتركه حتى برأت اللثة وزال الالم ثم قلع اخرى وهكذا الى استيعاب الاسنان
لزمه لكل سن خمس قطعا وان لم يتخلل الاندمال ففيه القولان وقيل يتعدد قطعا وصورة الجناية الواحدة ان يسقطها كلها بضربة
او بسقيه دواء اسقطها **فرع** قد تزيد الاسنان على ثنتين وثلثين فان زادت فهل يجب لكل سن خمس ام لا يجب في الزائد
على ذلك الا الحكومة كالاصبع الزائدة وجهان **العضو الثامن** اللحيان وهما العظمان اللذان عليهما منبت الاسنان السفلى
وملتقاهما الذقن وفيهما كمال الدية وفي احدهما ان ثبت الاخر نصفها فلو كان على اللحيين اسنان كما هو الغالب فوجهان
احدهما لا يجب الا دية اللحيين وتدخل فيها اروش الاسنان واصحهما يجب دية اللحيين واروش الاسنان
العضو التاسع اليدان وفيهما كمال الدية وفي احداهما نصفها وتكمل الدية بلقط الاصابع ولو قطع من الكوع
فالواجب ما يجب في الاصابع وتدخل حكومة الكف في ديتها ولو قطع من بعض الساعد او المرفق او المنكب وجبت
حكومتها مع الدية بخلاف الكف لان الكف مع الاصابع كالعضو الواحد وقال ابن حربويه من اصحابنا نهاية اليد
التي يجب فيها الدية الابط والمنكب فما دون ذلك قسطه من الدية والصحيح الاول وبه قطع الجمهور وفي كل اصبع عشر من الابل
يستوي فيه جميع الاصابع وفي كل انملة من الابهام خمس من الابل وفي كل انملة من غيرها ثلثة ابعرة وثلث ولو انقسمت
اصبع باربع انامل متساوية ففي كل واحدة بعيران ونصف **فرع** ما ذكرناه من اندراج حكومة الكف تحت دية

الاصابع هو فيما اذا قطع من الكوع وابان الكف والاصابع بجناية واحدة فاما اذا قطع واحد الاصابع والاخر الكف او قطع واحد الاصابع
ثم الكف قبل الاندمال او بعده فعلى ما ذكرناه في الاسنان **فرع** اذا كان على معصم انسان كفان مع الاصابع او على العضد ذراعان
وكفان او على المنكب عضدان وذراعان وكفان مع الاصابع نظر ان لم يبطش بواحد منهما فليس فيهما قصاص ولا دية وانما يجب فيهما الحكومة
كاليد الشلاء وان كان فيهما بطش نظر ان كانت احديهما اصلية والاخرى زائدة ففي الاصلية القصاص والدية وفي الزائدة الحكومة
وطريق معرفة الزائدة ان ننظر فان اختصت احديهما ببطش او قوة بطش فهي الاصلية وسواء كانت الباطشة مستوية الاخرى
منحرفة فالمستوية هي الاصلية وان كانت احديهما معتدلة الاصابع والاخرى زائدة فوجهان قال القاضي حسين المعتدلة هي الاصلية لان
الزيادة على الكمال نقصان وقال الاكثرون لا يؤثر ذلك في التمييز لان اليد الاصلية كثيرا ما تشتمل على الاصبع الزائدة ولو كانت احديهما
ناقصة باصبع لكنها مستوية والاخرى كاملة الاصابع منحرفة فايهما الاصلية فيه احتمال للامام واما اذا لم يتميز الاصلية عن الزائدة بشيء
فهما كيد واحدة فيجب بقطعهما القصاص او كمال الدية ويجب مع القصاص او الدية حكومة لزيادة الصورة وعن المزني انه لا قصاص لنقصها
بتشوه الخلقة ولو قطعت احديهما لم يجب القصاص ويجب فيها نصف دية وزيادة حكومة وقيل لا يجب الحكومة وهو غريب والصحيح الاول فعلى
هذا في الاصبع منها نصف دية اصبع وحكومة وفي الانملة نصف دية انملة وحكومة ولو عاد الجاني بعد اخذ الارش والحكومة فقطع
اليد الاخرى واراد المجني عليه القصاص ورد ما اخذ غير قدر الحكومة فهل له ذلك وجهان اصحهما لا لانه اسقط بعض القصاص فلا يعود
اليه والثاني نعم لان القصاص لم يكن ممكنا وانما اخذ الارش لتعذره لا لاسقاطه **فرع** لو قطع صاحب اليدين الباطشتين
يد معتدل لم تقطع يداه للزيادة وللمجني عليه ان يقطع احديهما ويأخذ نصف دية اليد ناقصا بشيء فان بادر وقطعهما عزر به واخذ
منه حكومة للزيادة وان كانت احدي يدي القاطع زائدة وان امكن افراد الاصلية بالقطع قطعت ولم يلزم شيء آخر وان علم
ان احديهما زائدة ولم يعلم عينها لم تقطع واحدة منهما **فرع** كانت احدى يديه باطشة دون الاخرى فقطعت الباطشة فاستوت
ديتها فصارت الاخرى باطشة او كانت ناقصة البطش فقوي فقد بينا ان الباقية اصلية حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص او كمال
الدية وهل يسترد من القاطع اولا الارش المعتد ان الحكومة وجهان اصحهما لا فلا نغير ما مضى وهذه نظيرة مراسيم ولو كانتا
باطشتين على السواء فقطع قاطع احديهما نصف دية اليد وزيادة حكومة فازدادت قوة الباقية واشتد بطشها فهل يسترد من
ارش الاولى ما يزيد على قدر الحكومة فيه الوجهان وان ضعفت الثانية لما قطعت الاولى وبطل بطشها عرفنا ان الاصلية
هي المقطوعة فعلى قاطعها كمال الدية قال ابن كج ويحتمل ان لا قصاص **العضو العاشر** الرجلان ففيهما كمال الدية وفي احديهما
نصفها ورجل الاعرج كرجل الصحيح لانه لا خلل في العضو ولو قطع رجلا تعطل مشيها بكسر الفقار فوجهان احدهما الواجب
الحكومة كاليد الشلاء واصحهما الدية لان الرجل صحيحة والخلل في غيرها وتكمل دية الرجلين بالتقاط اصابعهما والقدم كالكف
والساق كالساعد والفخذ كالعضد وانامل اصابع الرجل كانامل اصابع اليد وقدمان على ساق وساقان على ركبة كالكفين
على معصم وساعدين على عضد وقد سبق بيان الجميع **العضو الحادي عشر** حلمتا المرأة وفيهما كمال ديتها وفي احديهما نصفها

والحلمة

الحلمة

والحلمة المجتمع ناتئا على راس الثدي قال الامام ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا وحواليها دائرة على لونها وهي من الثدي لا من الحلمة
ولو قطع الثدي مع الحلمة لم يجب الا الدية ويدخل فيها حكومة الثدي وفيه وجه قدمناه وعن الماسرجسي نقله قولا ولو قطع مع الثدي
جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية قطعا وان وصلت الجراحة الى الباطن وجب مع دية الحلمة ارش الجائفة وهل يجب
في قطع حلمة الرجل دية ام حكومة قولان اظهرهما حكومة وقيل حكومة قطعا ولو قطع مع حلمة الرجل الثندوة افردت الثندوة بحكومة
على المذهب وقيل اذا اوجبنا في حلمته دية دخلت فيها حكومة الثندوة والثندوة لحمة تحت الحلمة اذا لم يكن الرجل مهزولا **فرع**
تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة وفي التتمة وجه انه اذا لم تتدل الثدي فلا قصاص لاتصالها بلحم الصدر وتعذر التمييز والصحيح
الاول قال البغوي ولا قصاص في الثدي لانه لا يمكن المماثلة وللمجني عليه ان يقتص في الحلمة ويأخذ حكومة الثدي
ولك ان تقول المماثلة ممكنة فان الثدي هو الشاخص وهو اقرب الى الضبط من الشفتين والاليتين ونحوهما وتقطع
حلمة الرجل بحلمة الرجل اوجبنا فيه الحكومة او الدية وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة وبالعكس ان اوجبنا في حلمة الرجل الدية
فان اوجبنا الحكومة لم تقطع حلمتها بحلمته وان رضيت كما لا يقطع صحيح بشلاء وتقطع حلمته بحلمتها ان رضيت كما يقطع الشلاء بالصحيح
اذا رضي المستحق **فرع** هل يستدل بنهود الثدي وتدليها على انوثة الخنثى وجهان سبقا في الطهارة قال ابو علي الطبري
نعم والجمهور لا فان قطعا فعلى قول الطبري يجب دية امرأة وعلى قول الجمهور ان قلنا في حلمة الرجل الدية وجب هنا دية
امرأة اخذا باليقين وان قلنا الحكومة وجب هنا حكومة **فرع** ضرب ثدي المرأة فشلت فعليه الدية ولو كانت ناهدا
فاسترسل ثديها لم يجب الا الحكومة لان الفائت مجرد الجمال ولو استرسل بالضرب ثدي الخنثى ولم نجعل الثدي امارة
الانوثة فلا حكومة في الحال لجواز كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا فوت جمال فان بانت امرأة وجبت الحكومة
العضو الثاني عشر الذكر وفيه كمال الدية سواء ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين والخصي وغيرهم وفي الاشل
حكومة ولو ضرب ذكرا فشل فعليه كمال الدية ولو خرج عن ان يمكن به الجماع من غير شلل ولا تعذر انقباض وانتشار
فعليه الحكومة لان العضو ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما فلو قطع قاطع بعد ذلك فعليه القصاص او الدية هكذا ذكره
ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وفيه نظر وتكمل الدية بقطع الحشفة وفي بعض الحشفة قسطه من الدية وهل يكون
التقسيط على الحشفة فقط ام على جملة الذكر فيه خلاف سبق في فصل الاسنان والمذهب الاول قال المتولي هذا
اذا لم يختل مجرى البول بان قطع بعض الذكر طولا فان اختل فعليه اكثر الامرين من قسطه من الدية وحكومة
فساد المجرى قال ولو قطع جزءا من الذكر مما تحت الحشفة فان انتهت الجراحة الى مجرى البول فقد سبق خلاف في كونها جائفة
وان لم ينته فان قلنا في قطع بعض الحشفة يقسط على الحشفة فقط فعليه هنا حكومة وان قسطنا على الذكر فعليه قسط المقطوع
من الدية وان لم يبن شيئا من الذكر لكن شقه طولا فزالت منفعته بذلك وجبت الدية كالشلل وبجرح بقية الذكر وحدها
الحكومة واذا استأصل الذكر وجبت الدية بلا حكومة على المذهب وقيل يجب مع الدية حكومة **العضو الثالث عشر**

الانثيان وفيهما كمال الدية وفي احدهما نصفها **العضو الرابع عشر** الاليتان وفيهما كمال الدية وفي احديهما نصفها والالية الناتئة
المشرف على استواء الظهر والفخذ ولا يشترط في وجوب الدية قرع العظم وايصال الحديدة اليه ولو قطع بعض احديهما وجب
قسط المقطوع ان عرف قدره وضبطه والا فالحكومة وسواء في هذا العضو الرجل والمرأة ولا نظر الى اختلاف القدر بالنسبة
واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الاعضاء ولو قطع الالية فنبتت والتحم الموضع قال البغوي لا اسقط الدية على المذهب
الخامس عشر الشفران للمرأة هما اللحمان المشرفان على المنفذ وفيهما كمال الدية وفي احديهما نصفها سواء في السمينة
والمهزولة والبكر والثيب والرتقاء والقرناء اذ لا خلل في نفس شفريها وسواء المختونة وغيرها ولو ضرب شفريها فشلا وجب
كمال الدية ولو قطع مع الشفرين الركب بفتح الراء والكاف وهو عانة المرأة وجب حكومة مع الدية وكذا لو قطع شيئا من عانة
الرجل مع الذكر ولو قطع شفري بكر وازال بالجناية بكارتها وجب مع دية الشفرين ارش البكارة ولو قطع شفريها فخرج آخر
موضعهما بقطع لحم وغيره لزم الثاني حكومة **السادس عشر** الجلد فاذا سلخ جلده وجب كمال الدية قال الامام وسلخ جميع قاتل
لكن قد يفرض حيوة مستقرة بعده فيظهر ايجاب الدية فيه لو حز غيره رقبته وحكى الامام عن الشيخ ابي علي انه لو قطعت
يداه بعد سلخ الجلد فيقع مساحة الجلد في جميع البدن فما يخص اليدين يحط من دية اليدين ويجب الباقي وعلى هذا
القياس لو قطع يد رجل ثم جاء آخر فسلخ جلده لزم السالخ دية الجلد الا قسط اليدين **فصل** الترقوة وهي العظم
المتصل بين المنكب وثغرة النحر ولكل شخص ترقوتان فالمشهور من نصوص الشافعي في عيون الام وغيره ان في الترقوتين
حكومة ونص في اختلاف الحديث وغيره ان فيه جملا فقيل قولان القديم جمل والجديد حكومة وقطع الجمهور بالحكومة
وهو المذهب كالضلع وسائر العظام **القسم الثالث** ازالة المنافع وفيه ثلثة عشر شيئا **الاول** العقل فيجب بازالته كمال الدية
ولا يجب فيه قصاص لعدم الامكان ولو نقص عقله ولم يستقم احواله نظر ان امكن الضبط وجب قسط الزائل
والضبط قد يكون بالزمان بان يجن يوما ويفيق يوما فيجب نصف الدية او يوما ويفيق يومين فيجب الثلث وقد يكون في
بغير الزمان بان يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ المطروح منهما ويعرف النسبة بينهما فيجب قسط الزائل
وان لم يمكن الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع او يستوحش اذا خلا وجبت حكومة يقدرها الحاكم
باجتهاده وذكر المتولي ان الدية انما تجب عند تحقق الزوال بان يقول اهل الخبرة لا يزول العارض الحادث
اما اذا توقعوا زواله فيتوقف في الدية فان مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما لو قلع سن مثغر
فمات قبل عودها **فرع** سنذكر في الجناية التي ذهب بها العقل فان لم يكن لها ارش بان ضرب رأسه او لطمه
فذهب عقله وجبت دية العقل وان كان لها ارش مقدر كالموضحة واليد والرجل او غير مقدر كالجراحة الموجبة
للحكومة فقولان القديم انه يدخل الاقل في الاكثر فان كانت دية العقل اكثر بان اوضحه فزال العقل دخل فيها
ارش الموضحة وان كان ارش الجناية اكثر بان قطع يديه ورجليه او يديه مع بعض الذراع فزال عقله دخل

فيه

فيه دية العقل والجديد الاظهر لا تداخل بل يجب ديتان وقيل ان كان ارش الجناية بقدر الدية او اكثر وجب دية العقل معها قطعا
والا ففيه القولان وقيل ان لم يكن ارش الجناية مقدرا لم يدخل في دية العقل قطعا **فرع** انكر الجاني زوال عقله ونسبه
الى التجانن راقبناه في الخلوات والغفلات فان لم ينتظم افعاله واقواله اوجبنا الدية ولا نحلفه لانه يجانن في الجواب
ولان يمينه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف وان وجدناها منتظمة فالجاني يمينه وانما حلفناه لاحتمال صدورها منه
اتفاقا او جريا على العادة **الثاني** السمع وفي ابطاله كمال الدية ولو ابطله من احدى الاذنين وجب نصف الدية على الصحيح
وبه قطع الجمهور وقيل يجب بقسط ما نقص من السمع من الدية ولو قطع الاذن وابطل السمع وجب ديتان لان السمع ليس في الاذن
ولو جنى عليه فصار لا يسمع في الحال لكن قال اهل الخبرة يتوقع عوده نظر ان قدروا له مدة انتظرناها فان لم يعد اخذت الدية ولا يستثنى
الامام اما اذا قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر قبل فراغها وقال الوجه ان يؤخذ الدية ولا ينتظر هذه المدة وان لم
يقدروا مدة اخذت الدية في الحال فان عاد رددت لانه بان انه لم يزل وان قال اهل الخبرة لطيفة السمع باقية في مقرها ولكن
ارتتق داخل الاذن بالجناية وامتنع نفوذ الصوت ولم يتوقعوا زوال الارتتاق فالواجب الحكومة على الاصح وقيل الدية
ويجري الوجهان فيما لو ذهب سمع صبي فتعطل لذلك نطقه فان الطفل يتدرج الى النطق تلقيا مما يسمع انه هل يجب دية
النطق مضمومة الى دية السمع **فرع** انكر الجاني زوال السمع امتحن المجني عليه بان يصاح به في نومه وحال
غفلته صياحا منكرا او بان يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد فان ظهر منه انزعاج واضطراب علمنا كذبه
ومع ذلك يحلف الجاني لاحتمال ان الانزعاج بسبب آخر اتفاقية وان لم يظهر عليه اثر علمنا صدقه ومع ذلك يحلف
لاحتمال انه تجلد وان ادعى ذهاب سمع احدى الاذنين حشيت السليمة وامتحن في الاخرى على ما ذكرنا **فرع**
نقص سمعه من الاذنين نظر ان عرف قدر ما نقص بان علم انه كان يسمع من موضع فصار يسمع من دونه ضبط
ما نقص ووجب قسطه من الدية وان لم يعلم ولكن نقص سمعه وثقلت اذنه قال الاكثرون يجب فيه حكومة يقدرها
الحاكم باجتهاده وذكر الامام وغيره انه يقدر بالاعتبار بسليم السمع مثل سنه وصحته بان يجلس بجنب المجني عليه
ويؤمر من يرفع صوته ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول السليم
سمعت فيعرف الموضع ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط
ما بينهما من التفاوت وان نقص سمعه من احدى الاذنين صمت العليلة وضبط منتهى سماع الصحيحة ثم يصم
الصحيحة ويضبط منتهى سماع العليلة ويجب من الدية بقسط التفاوت وان كذبه الجاني في دعوى انتقاص
السمع فالمصدق المجني عليه بيمينه سواء ادعى نقصه من الاذنين او احديهما لانه لا يعرف الا من جهته **الثالث**
البصر ففي اذهابه من العينين كمال الدية ومن احديهما نصفها سواء ضعيف البصر بالعمش وغيره والاحول والاخفش
وغيرهم ولو فقأ عينيه لم يجب الا دية كقطع يديه بخلاف ما لو قطع اذنيه وذهب سمعه لما سبق انه ليس السمع في الاذنين

ولو قال عدلان ان البصر يعود ففرق بين ان يقدرا مدة او لا يقدرا ويكون حكمه ما سبق في الاذنين ولو مات المجني عليه قبل مضي
تلك المدة فلا قصاص للشبهة وفي الدية طريقان احدهما على الوجهين فيمن قلع سن غير مثغور ومات قبل اوان النبات
والمذهب القطع بوجوبها لان الظاهر في السن العود لو عاش بخلاف البصر ولو قال الجاني مات بعد عود البصر او البصر
وقال الوارث قبله صدق الوارث **فرع** ادعى المجني عليه زوال البصر وانكر الجاني فوجهان احدهما وهو نصه في الام يراجع
اهل الخبرة فانهم اذا وقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينيه عرفوا ان الضوء ذاهب او موجود بخلاف السمع لا يراجعون
فيه اذ لا طريق لهم اليه والثاني يمتحن بتقريب حية او عقرب منه او حديدة من حدقته مغافصة فان انزعج فالقول قول
الجاني بيمينه والا فالقول قول المجني عليه بيمينه وقال المتولي الامر الى خيرة الحاكم ان اراد مراجعتهم فعل وان اراد الامتحان
فانه لا بد من التحليف بعده ولا يقبل في ذهاب البصر ان كانت الجناية عمدا الا شهادة رجلين وان كانت خطأ قبل رجل
وامراتان وان ادعى ذهاب بصر احدى العينين روجع اهل الخبرة او امتحن كما ذكرنا في العينين **فرع** اذا نقص ضوء
العينين ولم يذهب فان عرف قدره بان كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من بعضها وجب من الدية قسط
الذاهب وان لم يعرف فعلى الخلاف في السمع قال الاكثرون يجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده ولا يعتبر تغير لاختلاف
الناس في الادراك عن الماسرجسي قال رايت صيادا يرى الصيد على فرسخين وان نقص ضوء احدى العينين عصبت
العليلة واطلقت الصحيحة ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر ان يتباعد حتى يقول لا اراه فيعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة
وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بان يقرب راجعا الى ان يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية ثم انه يتهم
في هذا الضبط بالزيادة في الصحيحة وبالنقص في العليلة فلا يؤمن كذبه فيمتحن في قوله ابصر في الصحيحة بان يغير ثياب الشخص
الذي يبعد ويقرب ويسئل عنها فيبطل ايصيب ام لا واما في العليلة فقيل يحلف انه لا يبصر فوق ذلك وقال الاكثرون يمتحن
بان يضبط تلك الغاية ويؤمر الشخص ان ينتقل الى ساير الجهات والمجني عليه بان يدور فان توافقت الغاية من الجهات
صدقناه والا كذبناه ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان سمع احدى الاذنين فيمتحن في قوله اسمع بالصحيحة بالتغير
المنادي نداه وكلامه وينظر هل يتفق عليه المجني عليه وفي قوله لا اسمع بالعليلة بان ينتقل المنادي الى ساير الجهات
واذا عرف تفاوت مسافتي الابصار فالواجب القسط فان ابصر بالصحيحة من مايتي ذراع وبالعليلة من مائة ذراع
فوجبه التنصيف لكن لو قال اهل الخبرة ان المائة الثانية يحتاج الى مثلي ما يحتاج اليه المائة الاولى لقرب الاولى وبعد
الثانية وجب ثلثا دية العليلة قال الشيخ ابو محمد وما اري ذلك ينضبط **فرع** الاعشى الذي يبصر بالنهار
دون الليل فيه كمال الدية وفي التهذيب انه لو جنى عليه فصار اعشى لزمه نصف الدية ولو غشيت احدى عينيه
بالجناية لزمه ربع الدية ومقتضى هذا الجواب نصف الدية اذا جنى على الاعشى فاذهب بصره ولكن لا من يبصر
بالليل دون النهار **فرع** شخصت عينه بجناية او صار احشى او احول وجبت حكومة **فرع** ذهب ضوء عينيه

بجنايه

40

الثاني

بجناية وقلع آخر الحدقة فقال قلعت قبل عود الضوء وقال الاول بل بعده صدق الثاني فلو صدق المجني عليه الاول برئ الاول ويحلف
وعليه حكومة **الرابع** الشم وفي ازالته بالجناية على الراس وغيره كمال الدية على الصحيح المشهور وحكى وجه وقول ان واجبه
الحكومة وهو ضعيف فلو ذهب شم احد المنخرين فنصف الدية ولو سد المنفذ فلم يدرك الروايح وقال اهل الخبرة القوة باقية
فليكن كما سبق في السمع واذا انكر الجاني ذهاب الشم امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة منه طيبة وخبيثة
فان هش للطيبة وعبس للمنتن صدق الجاني بيمينه وان لم يظهر عليه اثر صدق المجني عليه بيمينه وان نقص الشم نظر ان علم قدر الذاهب
وجب قسطه من الدية وان لم يعلم وجبت حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد ولم يذكروا هنا الامتحان بما هو في مثله
ولا يبعد طرده هنا وان نقص شم احد المنخرين فيمكن ان يعتبر بالجانب الآخر ولم يذكروه ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر
واذا ادعى النقص وانكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه قال الامام وينبغي ان يعين المجني عليه قدرا ل
يطالب به والا فهو مدع مجهولا وطريقه في نفسه ان يطالب الاقل المتيقن ولو اخذ دية الشم فعاد وجب ردها ولو وضع
يده على انفه عند رائحة منكرة فقال الجاني فعلت ذلك لعود شمك وانكر المجني عليه صدق المجني عليه بيمينه لانه قد يفعله
اتفاقا او لامتخاط وتفكر ورعاف وغيرها **الخامس** النطق فاذا جنى على لسانه فابطل كلامه وجب كمال الدية وانما تؤخذ الدية
اذا قال اهل الخبرة لا يعود نطقه فان اخذت فعاد استردت ولو ادعى ذهاب النطق وانكر الجاني قال المتولي يفزع في اوقات
الخلوة وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فان لم يظهر شيء حلف كما يحلف الاخرس ووجبت الدية ولو بطل بالجناية بعض الحروف
وزعت الدية عليها سواء ما خف منها على اللسان وما ثقل والحروف مختلفة في اللغات فمن تكلم بلغة فالنظر عند التوزيع الى
حروف تلك اللغة فلو تكلم بلغتين فبطل بالجناية حروف من هذه وحروف من تلك فهل يوزع على اكثرهما حروفا ام على اقلهما
وجهان ثم في الحروف الموزع عليها اصحها وبه قال الاكثرون وهو ظاهر النص ان التوزيع يكون على جميعها وهي ثمانية
وعشرون حرفا في اللغة العربية فان ذهب نصفها وجب نصف الدية وان ذهب حرف فاكثر وجب لكل حرف سبع ربع
الدية والثاني قاله الاصطخري لا يدخل في التوزيع الحروف الشفهية وهي الباء والفاء والميم والواو ولا الحلقية وهي الهمزة والهاء
والعين والحاء والغين والخاء وانما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان وهي ما عدا المذكورات فاذا ذهب
بعض الحروف وبقي في البقية كلام مفهوم اما اذا لم يبق في البقية كلام مفهوم فوجهان احدهما يجب كمال الدية قاله
ابو اسحق والقفال وجزم به البغوي وذكر الروياني انه المذهب والثاني لا يلزمه الا قسط الحروف الفائتة قال المتولي
وهو المشهور ونصه في الام ولو ضرب شفتيه فاذهب الحروف الشفهية او رقبته فاذهب الحروف الحلقية قال المتولي
ان قلنا بقول الاصطخري وجبت الحكومة فقط وان قلنا بقول الاكثرين وجب قسط الذاهب من جميع الحروف وذكر
ابن كج انه لو قطع شفتيه فاذهب الباء والميم قال الاصطخري يجب مع دية الشفتين ارش الحرفين وقال ابن الوكيل
لا يجب غير الدية كما لو قطع لسانه فذهب كلامه لا يجب الا الدية **فرع** جنى على لسانه فصار يبدل حرفا بحرف وجب قسط

الحرف الذي ابطله ولو ثقل لسانه بالجراحة او حدثت في كلامه عجلة او تمتمة او فأفأة او كان الثغ فزادت لثغته فالواجب
الحكومة لبقاء المنفعة **فرع** من لا يحسن بعض الحروف كالارت والالثغ الذي لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا
اذا ذهب كلامه وجهان اصحهما يجب كمال الدية فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع
والثاني لا يجب الا قسطها من جميع الحروف وفي بعضها بقسطه من الجميع فعلى هذا لو كان يقدر على التعبير عن جميع مقاصده
لفطنته واستبداله مثل للغم لم يكمل الدية ايضا على الاصح لان قدرته لحذقه لا بالكلام هذا اذا كان نقص خلقة
او حدث بآفة سماوية فلو حدث بجناية فالمذهب انه لا يكمل الدية لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي ابطله الجاني الاول
فرع في الجناية على محل ناقص المنفعة او الجرم اما المنافع التي لا تتقدر تقدير النطق بالحروف كالبطش والبصر فان كان
النقص فيها بآفة سماوية فلا اعتبار به ويجب على من ابطلها الدية الكاملة وكذا على قاطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة لانه
لا ينضبط ضعفها وقوتها وان كان النقص بجناية فاوجه اصحها لا يكمل الدية بل يحط منها قدر الحكومة التي غرمها الاول
عن مبطل المنفعة وقاطع العضو جميعا حذارا من تضعيف الغرامة والثاني يجب كمال الدية والثالث لا يحط عن قاطع الجرم
ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة لتجانس جنايته وجناية الاول واما الاجرام فان كان لما نقص ارش مقدر ولزم الثاني دية يحط
منها ارش ما نقص سوا حصل النقص بآفة ام بجناية فلو سقطت اصبع او انملة بآفة قطعت يده وحط من ديتها ارش الاصبع
او الانملة ولو جرح راسه متلاحمة فجعلها آخر موضحة لزم الثاني ارش موضحة يحط عنه واجب المتلاحمة سوا قدرنا واجبها
ام اوجبنا فيها الحكومة ولو التأمت المتلاحمة والتحم موضعها بالجلد لكن بقي عليه اثر فاوضح فيه آخر فالصحيح ان حكم ذلك
الجرح قد سقط وعلى من اوضح ارش كامل اما اذا لم يكن لما نقص ارش مقدر كفلقة تنفصل من لحم الانملة فان لم يؤثر في المنفعة
لم ينقص به الدية وان وجب فيه حكومة للشين وسوا حصل بآفة ام بجناية وان اثر في المنفعة فان حصل بآفة لم تنقص الدية
وان حصل بجناية ففيه احتمالان للامام اقربهما يحط عن الثاني قدر حكومة الاول **فصل** نزل العلماء النطق في اللسان
منزلة البطش في اليد والمشي في الرجل فقالوا اذا استاصل لسانه بالقطع وبطل كلامه لم يلزمه الا دية واحدة ولو قطع
عذبة اللسان وبطل الكلام فكذلك كما لو قطع اصابعه من اليد ... ولو قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام نظر
ان تساوت نسبة جرم اللسان والكلام بان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية وان اختلفت
بان قطع الربع فذهب نصف الكلام او عكسه وجب نصف الدية قطعا واختلفوا في علته فقال الجمهور اللسان
مضمون بالدية ومنفعته ايضا كذلك فوجب اكثرهما وقال ابو اسحق الاعتبار بالجرم لانه الاصل وفيه تقع الجناية
قال وانما وجب نصف الدية في قطع ربع اذا ذهب نصف الكلام لانه قطع ربعا واشل ربعا ويظهر ثمرة الخلاف
في صور احدها قطع نصفه فذهب ربع الكلام واستاصل آخر الباقي فعلى قول الاكثرين يلزم الثاني ثلثة ارباع
الدية وعلى قول ابي اسحق نصفها الثانية قطع ربع فذهب نصف الكلام واستاصله آخر فعند الاكثرين

يلزم

يلزم الثاني ثلثة ارباع الدية وعند ابي اسحق نصف الدية وحكومة لانه قطع نصفا صحيحا وربعا اشل الثالثة ذهب نصف الكلام
بجناية على اللسان من غير قطع منه ثم قطع آخر فيلزم الثاني عند الاكثرين دية كاملة وعنده نصفها وحكومة لان نصف اللسان
صحيح ونصفه اشل لذهاب نصف الكلام **فرع** رجلان قطع من احدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه ومن الآخر
نصف لسانه وذهب نصف كلامه فقطع الاول النصف الباقي من الثاني لا يقتص منه وان اجرينا القصاص في بعض
اللسان لنقص المجني عليه **فرع** قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب الا ربع كلامه فللمجني
عليه ربع الدية ليتم حقه وان ذهب من المقتص منه ثلثة ارباع كلامه فلا شيء على المجني عليه لان سراية القود مهدرة **فرع**
عود الكلام بعد اخذ الدية كعود السمع **فرع** من لا يتكلم بحرف اذا ضرب لسانه فنطق بذلك الحرف وفات حرف آخر
يجب قسط الفائت ولا ينجبر وهل يوزع على الحروف المستفاد ام عليها قبل الجناية قال الامام هذا موضع نظر وذلك انه يقول
لينبني على الخلاف فيمن يحسن بعض الحروف وله كلام مفهوم اذا ابطل بالجناية بعض ما يحسنه هل التوزيع على ما يحسنه ام على
الجميع فان قلنا بالثاني دخل المستفاد والا فلا **فرع** في لسانه عجلة واضطراب فضرب فاستقام فلا شيء على الضارب **فرع**
قطع بعض لسانه ولم يبطل به شيء من كلامه هل يجب الحكومة ام قسط المقطوع من الدية وجهان اصحهما الحكومة اذ لو وجب
القسط للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس **السادس** الصوت فاذا جنى على شخص فابطل صوته وبقي اللسان على اعتداله
وتمكنه من التقطيع والترديد لزمه لابطال الصوت كمال الدية فان ابطل معه حركة اللسان حتى عجز عن التقطيع والترديد فوجهان
اوجههما يجب ديتان لانهما منفعتان في كل واحدة اذا انفردت كمال الدية والثاني يجب دية فقط فان قلنا ديتان فكانت حركة
اللسان باقية فقد تعطل النطق بسبب فوات الصوت فيجئ الخلاف السابق في ان تعطل المنفعة هل هو كزوالها فان قلنا
نعم وجب ديتان والا فدية **السابع** الذوق وفي ابطاله كمال الدية وقد يبطل بجناية على اللسان او الرقبة او غيرهما والمدرك
بالذوق خمسة اشياء الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة والدية تتوزع عليها فاذا ابطل ادراك واحد وجب خمس الدية
ولو نقص الاحساس فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة واذا اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالاشياء المرة او الحامضة
الحادة فان ظهر منه تعبيس وكراهة صدق الجاني بيمينه والا فالمجني عليه ولو ضرب رأسه فزال به ذوقه ونطقه وجب ديتان
الثامن المضغ وفي ابطاله كمال الدية ولابطاله طريقان احدهما ان يصلب مغرس اللحيين حتى يمتنع حركتهما مجيئا وذهابا والثاني
ان يجني على الاسنان فيصيبها خدر ويبطل صلاحيتها للمضغ **التاسع والعاشر والحادي عشر** الامناء والاحبال
والجماع فاذا كسر صلبه فابطل قوة امنائه وجب كمال الدية ولو قطع انثييه فذهب ماؤه لزمه ديتان وكذا لو ابطل
من المرأة قوة الاحبال لزمه ديتها ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها لزمه حكومة فان نقص وجب حكومة تليق
به ان لم يكن لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن وامتنع به الارضاع وجبت حكومة اذا قال اهل الخبرة
الانقطاع بجناية او جوزوا ان يكون هو سببها وللامام احتمال انه يجب الدية بابطال الارضاع ولو جنى على صلبه

فذهب جماعة وجبت الدية لان الجماع من المنافع المقصودة ولو ادعى ذهابه فانكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه
لا يعرف الا منه ثم انه صور لذهاب الجماع فيما اذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذكره سليما وذكر وانه لو كسر صلبه واشل
ذكره فعليه دية الذكر وحكومة الكسر الصلب واذا كان الذكر سليما كان الشخص قادرا على الجماع حسا فاشعر ذلك
بانهم ارادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه ولذلك صور الامام والغزالي المسئلة في بطلان
شهوة الجماع مع ان الامام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني **فرع** لو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة
لالتواء العنق او غيره لزمه حكومة ولو لم ينفذ الطعام والشراب اصلا لانسداد المنفذ فلا يعيش المجني عليه في الحالة هذه
ولم يذكر طائفة من الاصحاب على انه ان ساغ الطعام والشراب فحكومة وان مات فدية ونقل الامام والغزالي ان نفس الجناية
المفضية الى الانسداد توجب الدية حتى لو حز غيره رقبته وفيه حياة مستقرة لزم الاول دية ولو مات بامتناع نفوذ الطعام
والشراب قال الامام ان قلنا من قطع يدي رجل ورجليه ثم حز رقبته يلزمه دية فقط فكذا هنا وان قلنا هناك ديتان
فيحتمل هنا دية ويحتمل ديتان **الرابع عشر** افضاء المراة وفيه كمال ديتها وهو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر على الاصح
وقيل رفع الحاجز بين مسلك الجماع ومخرج البول قال المتولي الصحيح ان كل واحد منهما افضاء موجب للدية لان
الاستمتاع يختل بكل واحد منهما ولان كل واحد منهما يمنع امساك الخارج من احد السبيلين فعلى هذا لو ازال الحاجزين
لزمه ديتان وتختلف الدية الواجبة بالافضاء خفة وغلظا باختلاف حال الافضاء فقد يكون عمدا محضا بان تكون المراة ضعيفة
او نحيفة والغالب افضاء وطيها الى الافضاء وقد يكون عمد خطأ بان لا يفضي وطؤها الافضاء غالبا وقد يكون خطأ محضا
بان يجد امراة على فراشه فيظنها امراته التي عهدها فيطأها فيفضيها هذا اذا حصل الافضاء بالوطي ولا فرق في الدية بينه
وبين ان يحصل باصبع او خشبة او شيء محدد واذا افضاها فصار بولها مسترسلا ولا يستمسك لزمه مع الدية حكومة للشين
وقيل لا حكومة وهو ضعيف وسواء في وجوب الدية بالافضاء الحاصل بالوطي الزوج والوطي بالشبهة والزاني ويستقر المهر على الزوج
بالوطي المفضي الافضاء ويجب به مهر المثل على الواطي بشبهة وكذا على الزاني ان كانت مكرهة وعليه الحد **فصل**
لبكارة المراة حالان **احدهما** يزيلها من لا يستحق اقتضاضها فان ازالها بغير آلة الجماع كالاصبع والخشبة لزمه ارش البكارة
والمراد الحكومة المأخوذة من تقدير الرق كما سيأتي في بيان الحكومة لتشخ لعدته وهل يكون من جنس الواجب من الابل ام من نقد
البلد وجهان اصحهما الابل على قاعدة الجنايات على الاحرار ولو ازالت بكر بكارة اخرى اقتضت مثلها وان ازالها بآلة الجماع فان
طاوعته المراة فلا ارش كالمهر وان كانت مكرهة او كان هناك شبهة نكاح فاسد او غيره فوجهان اصحهما وهو المنصوص
انه يجب مهر مثلها ثيبا وارش البكارة والثاني يجب مهر مثلها بكرا فان اوجبنا الارش عاد الوجهان في انه من جنس الابل ام النقد
الحال الثاني ان يزيلها مستحق الاقتضاض وهو الزوج فان ازالها بآلة الجماع فقد استوفى حقه وان ازالها بغيره
فوجهان اصحهما لا شيء عليه لانه حقه وان اخطأ في طريقه والثاني يلزمه الارش ثم من اقتض والزمناه ارش البكارة

فلو

فلو افضاها مع الاقتضاض ففي دخول ارش البكارة في دية الافضاء وجهان اصحهما الدخول لان الدية والارش يجبان للاتلاف
فيدخل اقلهما في اكثرهما بخلاف المهر فانه يجب للاستمتاع فلا يدخل في بدل الاتلاف كما لو تحامل على الموطوءة فكسر رجلها لا يدخل المهر
في دية الرجل **فصل** اذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطي الا بالافضاء لم يجز للزوج وطؤها ولا يلزمها تمكينه ثم قال الغزالي
ان كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فللزوج خيار الفسخ كالرتق وان كان سببه كبر آلته بحيث يخالف العادة فلها
الخيار كما في الجب والذي قاله الاصحاب انه لا فسخ بذلك مطلقا بخلاف الجب والرتق فانهما يمنعان الوطي مطلقا وشبه الانفصال
فقال ان كانت نحيفة لو وطيها الزوج لافضاها لكن لو وطيها نحيف احتملته فلا فسخ وان كان ضيق المنفذ بحيث يفضيها
اي شخص وطيها فهذا كالرتق ونزل ما قاله الاصحاب على الاول وما قاله الغزالي على الثاني **فرع** اذا التام الجرح بعد الافضاء
سقطت الدية وعليه الحكومة ان بقي اثر كما لو عاد ضوء العين وفي وجه لا يسقط كما لو التحمت الجائفة **فرع** لو افضى الخنثى المشكل
قال في البيان ان قلنا الافضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر لم يجب الدية وان قلنا رفع الحاجز بين القبل والدبر
فوجهان ولو ازال البكارة من فرج المشكل وجبت حكومة جراحة ولا يعتبر البكارة لانها لا تتحقق كونه فرجا **الخامس عشر**
البطش والمشي ففي كل واحد منهما كمال الدية فاذا ضرب يديه فشلتا لزمه الدية ولو ضرب اصبعه فشلت لزمه دية اصبع ولو ضرب
صلبه فبطل مشيه ورجله سليمة وجبت الدية ولا يؤخذ الدية حتى يندمل فان انجبر وعاد مشيه كما كان فلا دية ويجب الحكومة ان بقي
اثر وكذا ان نقص مشيه بان احتاج الى عصا او صار يمشي محدودبا ولو كسر صلبه وشلت رجله قال المتولي يلزمه دية لفوات المشي
وحكومة لكسر الظهر بخلاف ما اذا كانت الرجل سليمة لا يجب مع الدية حكومة لان المشي منفعة في الرجل فاذا شلت الرجل ففوات
المنفعة لشلل الرجل فافرد كسر الصلب بحكومة واما اذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب فلا تفرد بحكومة وفي ابو
هذا ما ذكره ابن الصباغ انه لو كسر صلبه فشل ذكره يجب حكومة الكسر ودية لشلل الذكر وفي هذا التصريح بان تجرد الكسر لا يوجب الدية
وانما تجب الدية اذا فات به المشي او الماء او الجماع كما سبق ولو ادعى ذهاب المشي فكذبه الجاني امتحن بان يقصد بالسيف
في غفلة فان تحرك ومشى علمنا كذبه والا فيحلف ويأخذ الدية ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه او مشيه وجماعه فديتان على
الاصح وقيل دية **فصل** قد ذكرنا الديات في الجروح والاعضاء والمنافع مفصلة فيجوز ان يجتمع في شخص ديات كثيرة
بان يزال منه اعضاء ومنافع ولا يسري الى النفس بل يندمل وهذا بيان الديات الاذنان او ابطال احساسها العينان او البصر
الاجفان المارن الشفتان اللسان او النطق الاسنان اللحيان اليدان الرجلان الذكر الانثيان والحلمتان والشفران
الاليان العقل السمع الشم الصوت الذوق المضغ الامناء او الاحبال ابطال لذة الطعام الافضاء في المراة البطش المشي وقد يضاف (جماع ابطال ل)
اليها الموضحة وسائر الشجاج والجوائف والحكومات فيجتمع شيء كثير لا ينحصر فاذا اندملت هذه الجراحات وجب جميع هذه الديات
وان سرت فمات منها وجب دية واحدة بلا خلاف ولو عاد الجاني فحز رقبة المجروح او قده نصفين فان كان ذلك بعد
الاندمال وجبت دية الاطراف ودية النفس لاستقرار دية الاطراف بالاندمال وان كان قبل الاندمال فوجهان

الاصح المنصوص انه لا يجب الا دية النفس كالسراية والثاني خرجه ابن سريج وبه قال الاصطخري واختاره الامام يجب ديات الاطراف مع دية النفس هذا اذا اتفقت الجنايتان على النفس والاطراف في العمد او الخطأ فاما اذا كانت احديهما عمدا والاخرى خطأ وقلنا بالتداخل عند الاتفاق فهنا وجهان احدهما التداخل ايضا واصحهما لا لاختلافهما واختلاف من يجبان عليه ولو قطع يديه خطأ ثم حز رقبته قبل الاندمال عمدا فللولي قتله قصاصا وليس له قطع يديه فان قتل قصاصا فان قلنا بالتداخل وجعلنا الحكم للنفس فلا شيء له من الدية وان قلنا لا تداخل اخذ نصف الدية من العاقلة لليدين وان عفا عن القصاص فان قلنا بالتداخل فوجهان احدهما يجب دية نصفها مخففة على العاقلة ونصفها مغلظة على الجاني وينسب هذا الى النص واصحهما وبه قطع البغوي يجب دية مغلظة على الجاني لان معنى التداخل اسقاط بدل الطرف والاقتصار على النفس لمصير الجناية نفسا وان قلنا لا تداخل وجب نصف دية مخففة على العاقلة ودية مغلظة عليه وان قطع يديه عمدا ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال فللولي قطع يديه فاذا قطعهما فان قلنا بالتداخل فله نصف دية مخففة لانه اخذ بالقطع نصف بدل النفس وان قلنا لا تداخل فله كمال الدية المخففة وان عفا عن القطع فان قلنا بالتداخل ففي الوجهين النص يجب نصف دية مخففة ونصف مغلظة لليد وعلى الآخر دية مخففة للنفس قال الامام ولو قطع يديه او يديه ورجليه او اصبعه عمدا ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ او بالعكس وقلنا نراعي صفة الجنايتين على القول بالتداخل نصف تخفيفا وتغليظا ولا ننظر الى قدر اروش الاطراف لان الحكم بالتداخل مبني على ان الحز بعد قطع الاطراف كسراية الاطراف فكان الحز مع الجراحات السابقة بمثابة موته في الزهوق انقسم عمدا وخطأ وحينئذ تنتصف الدية تخفيفا وتغليظا ولا ننظر الى اعتبار الاروش

الباب الثالث

الحكومة

في بيان الحكومات والجناية على الرقيق فيه طرفان **الاول** في الحكومة وهي جزء من الدية نسبته اليها نسبة ما تنقصه الجناية من قيمة المجني عليه على تقدير تقويمه رقيقا فيقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا وينظر كم نقصت الجناية من قيمته فان قومت بعشرة دون الجناية وبتسعة بعد الجناية فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وقيل عشر دية العضو الذي جني عليه والصواب الاول وبه قطع الجمهور ويكون الحكومة من جنس الابل ثم ان كانت الجناية على عضو له ارش مقدر نظر ان لم تبلغ الحكومة ارش ذلك العضو وجبت بكمالها وان بلغته نقص الحاكم شيئا منه بالاجتهاد قال الامام ولا يكفي حط اقل ما يتمول فحكومة الانملة العليا بجرحها او قلع ظفرها تنقص عن ارش الانملة والجناية على الاصبع اذا اتت على طولها لا تبلغ حكومتها ارش الاصبع وعلى الرأس لا تبلغ حكومته ارش الموضحة وعلى البطن لا تبلغ حكومتها ارش الجائفة وحكومة جرح الكف لا تبلغ دية الاصابع الخمس وكذا حكومة قطع الكف التي لا اصبع عليها وكذا حكم القدم وهل يجوز ان تبلغ حكومة الكف دية اصبع وجهان اصحهما نعم لان منفعتها دفعا واحتواء لا تزيد على منفعة اصبع وكذا ان حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد الصحيحة ويجوز ان تبلغ دية اصبع وان تزيد عليها اما اذا كانت الجراحة على عضو ليس له ارش مقدر كالظهر والكتف والفخذ فيجوز ان تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل وان تزيد عليه وانما تنقص عن دية النفس وعد المتولي والبغوي من هذا القبيل الساعد

والعضد

والعضد فيجوز ان تبلغ حكومة جرح احدهما دية الاصابع الخمس وان يزاد عليها وسوى الغزالي بينها وبين الكف والاول اصح فان الكف في الكف تتبع الاصابع دون الساعد والعضد

فصل انما تقوم لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجراحة ونقصان القيمة حينئذ قد يكون لضعف ونقص في المنفعة وقد يكون لنقص الجمال باعوجاج او اثر قبيح او شين من سواد وغيره فلو اندملت الجراحة ولم يبق نقص في منفعة ولا جمال ولم ينقص القيمة فوجهان احدهما وينسب الى ابن سريج لا شيء عليه سوى التعزير كما لو لطمه او ضربه بمثقل فزال الالم ولم ينقص منفعة ولا جمال واصحهما وبه قال ابو اسحق وهو ظاهر النص انه لا بد من وجوب شيء فعلى هذا وجهان احدهما يقدره الحاكم شيئا باجتهاده بان ينظر الى خوف الجناية وخشيتها في المنظر سمجا او غموضا وقدر الالام المتولدة واصحهما انه ينظر الى ما قبل الاندمال من الاحوال التي تؤثر في نقص القيمة ويعتبر اقرب حال الى الاندمال فان لم يظهر نقص الا في حال سيلان الدم قومناه واعتبرنا القيمة والجراحة سائلة فان فرضت الجراحة خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة ايضا ففي الوسيط انا نلحقها باللطم والضرب للضرورة وفي التتمة ان الحاكم يوجب شيئا بالاجتهاد ولو قطع اصبعا او سنا زائدة او اتلف لحية امرأة وافسد منبتها ولم تنقص القيمة بذلك وربما زادت لزوال الشين فهل يجب شيء فيه الوجهان في اصل المسألة ان اوجبنا وهو الاصح فقيل يجتهد الحاكم فيه والاصح انه يعتبر في قطع الاصبع الزائدة اقرب احوال النقص من الاندمال كما سبق وفي السن نقوم وله سن زائدة نابتة فوق الاسنان ولا اصلية خلفها ثم نقومه مقلوع تلك الزائدة ويظهر التفاوت لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال وفي لحية المرأة نقدره لو كان لها لحية عبد كبير يتزين باللحية ولو قطع انملة لها شعبتان اصلية وزائدة قدر الحاكم للزائدة شيئا بالاجتهاد ولو ضربه بسوط او غيره او لطمه ولم يظهر اثر لم يتعلق به ضمان فان اسود او اخضر وبقي الاثر بعد الاندمال وجبت الحكومة فان زال الاثر بعد اخذ الحكومة وجب ردها وضبطت هذه الصورة بان قيل اذا بقي اثر الجناية من ضعف او شين وجبت الحكومة وان لم يبق اثر والجناية ضرب ونحوه فلا شيء وان كان جرحا فوجهان

فرع كسر عظما في غير الرأس والوجه وعاد بعد الكسر مستقيما فان بقي فيه ضعف وخلل وهو الغالب وجبت الحكومة والا فعلى الوجهين واذا كان مع الضعف اعوجاج كانت الحكومة اكثر وليس للجاني كسره ثانيا لينجبر مستقيما ولو فعل لم تسقط الحكومة الاولى ويجب للكسر الثاني حكومة اخرى لانها جناية جديدة

فرع ازالة الشعر من الرأس وغيره بحلق او غيره من غير افساد المنبت لا يجب بها حكومة اصلا بلا خلاف لان الشعر يعود

فصل اذا كان للجراحة ارش مقدر كالموضحة فالشين حواليها تبعها ولا تزيد حكومته هذا اذا كان الشين في محل الايضاح فلو اوضح رأسه واتسع الشين حتى انتهى الى القفا فوجهان لتعديه محل الايضاح وهل المتلاحمة كالموضحة في استتباع الشين اذا قدرنا ارشها بالنسبة الى الموضحة وجهان اصحهما نعم وان لم يكن للجراحة ارش مقدر فقد سبق ان ما دون الموضحة من جراحات الرأس اذا امكن تقديرها بالموضحة على الرأس يجب فيها الاكثر من قسط ارش الموضحة والحكومة على قول الاكثرين والجراحات على البدن ان امكن تقديرها بالجائفة بان كان بقربها جائفة هل تقدر بها كما تقدر بالموضحة ام الواجب فيها الحكومة لا غير وجهان ارجحهما الاول واذا عرف ذلك فان قدرت

الجراحة بالنسبة او جراحة مقدرة الارش او وجبنا ما يقتضيه التقسيط لكن في الاكثر من الحكومة فالشين تابع له لا يفرد بحكومة
كالموضحة وان كانت الحكومة اكثر فاوجبناها فقط وفيما لحق الشين **فرع** اوضح جبينه وازال حاجبه فعليه الاكثر
من ارش الموضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب قاله المتولي **الطرف الثاني** في الجناية على الرقيق قد سبق
ان الواجب بقتل الرقيق قيمته بالغة ما بلغت ويستوي فيه القن والمدبر والمكاتب وام الولد واما الجناية عليه
فيما دون النفس فينظر ان كانت مما وجب في الحر بدل مقدر كالموضحة وقطع الاطراف فقولان اظهرهما ان
الواجب فيها جزء من القيمة نسبته الى القيمة كنسبة الواجب في الحر الى الدية والثاني الواجب ما نقص من قيمته ومن الاصحاب
من انكر القول الثاني وقطع بالاول والجمهور على اثباتهما ثم منهم من يقول الاول منصوص والثاني خرجه ابن سريج من قول تحمل
العاقلة عبدا فانه جعله كالبهيمة ومنهم من يقول هما منصوصان الاول جديد والثاني قديم وان كانت الجناية لا يوجب مقدرا
في الحر فالواجب في العبد ما نقص من القيمة بلا خلاف اذا عرف هذا فعلى الاظهر في يد العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته
وفي اصبع عشرها وفي انملة ثلث عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس ولو قطع ذكره وانثييه فعليه قيمتان
وعلى القول الآخر الواجب فيها كلها ما نقص فان لم ينقص القيمة بقطع الذكر والانثيين او زادت فوجهان اصحهما
لا يجب شيء والثاني يجب حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد او يعتبر ما قبل الاندمال كالوجهين فيما لو اندملت الجراحة
ولم يبق شين ولا اثر ومنهم من قطع بالوجه الاول ولو قطع يد عبد قيمته الف فعادت الى مائتين فعلى الاظهر يجب خمسمائة
وعلى القديم ثمانمائة ولو عادت الى ثمانمائة وجب على الاظهر خمسمائة وعلى القديم مائتان ولو جني على العبد اثنان
قطع احدهما يده والآخر يده الاخرى نظر ان وقعت الجنايتان معا فعليهما قيمته وان تعاقبتا وكانت القيمة عند
قطع الثاني ناقصة بسبب القطع الاول فان مات منهما ففي الواجب عليهما اوجه سبقت في كتاب الصيد والذبائح وان وقف
القطعان نظر ان كان قطع الثاني بعد اندمال الاول لزم كل واحد منهما نصف قيمته قبل جنايته فان كانت
قيمته الفا فصارت بالقطع الاول ثمانمائة وبالثاني ستمائة لزم الاول خمسمائة والثاني اربعمائة وان قطع الثاني
قبل اندمال الاول لزم الثاني نصف ما اوجبنا على الاول وهي مائتان وخمسون لان الجناية الاولى لم تستقر وقد اوجبنا
نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة ولو قطع الواحد يدي العبد ولم يسر فالحكم كما لو قطعهما اثنان هذا كله تفريع
على الاظهر وعلى الثاني يلزم كل قاطع ما نقص بجنايته واذا قطعت اطراف عبد ثم حز رقبته آخر لزم قيمة العبد لذهاب
الاطراف وبالله التوفيق **الباب الرابع** في موجب الدية وحكم السحرية في الاطراف
الاول السبب والواجب في اهلاك النفوس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب وقد سبق ان مراتب الذي
له اثر في الاهلاك ثلث وهي العلة والسبب والشرط وضابطها ان يقال ما يحصل الهلاك عنده او عقبه ان كان هو المؤثر
في الهلاك فهو علة للهلاك ويتعلق به الدية لا محالة وان لم يكن هو المؤثر فان توقف تأثير المؤثر عليه كالحفر مع التردي

تعلقت به الدية ايضا وان لم يتوقف لم تتعلق به الدية بل الموت عنده اتفاقي ثم فيه مسائل احدها صنع صيحة ونحوها فالضمان بالاتلاف لانها
في الاهلاك الثانية صاح على صبي غير مميز على طرف سطح او بئر او نهر فارتعد وسقط ومات منه وجبت الدية قطعا ولا قصاص على الاصح
وقيل الاظهر ومن اوجب يجعل التأثير بها غالبا ولو كان الصبي على وجه الارض فمات من الصيحة فقيل هو كالسقوط من السطح
والاصح انه لا ضمان لان الموت به في غاية البعد ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فسقط ومات فلا قصاص وفي الضمان اوجه
اصحها لا يجب والثاني يجب والثالث ان غافصه من ورائه وجب وان صاح به من وجهه فلا ولو صاح على صغير في حال غفلة وجب
الضمان وان كان بالغا ففيه الاوجه الثلاثة والمجنون والمعتوه والذي يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي الذي
لا يميز والمراهق المتيقظ كالبالغ وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على صيد فاضطرب منه الصبي
على طرف السطح وسقط وجب الضمان لكن الدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة وفيما اذا قصد الصبي نفسه تكون
مغلظة على العاقلة وقياس من اوجب القصاص ان يجب مغلظة على الجاني وعن صاحب التلخيص ان الصائح ان كان
محرما او في الحرم تعلق بصيحته الضمان لتعديه والا فلا وذكر على قياسه انه لو صاح على صيد في ملكه لم يجب الضمان تشبيها بما
لو حفر بئرا في ملكه فسقط فيها رجل والاصح انه لا فرق **فرع** اذا بعث السلطان الى امرأة ذكرت عنده بسوء وامر باحضارها
فاجهضت جنينا فزعا منه وجب الضمان ولو كذب رجل فامرها على لسان الامام بالحضور فاجهضت فالضمان على عاقلة الرجل ولو هدد
غير الامام حاملا فاجهضت فزعا فليكن كالامام لان اكراهه كاكراه الامام ولو ماتت الحامل المبعوث اليها او بعث الامام الى رجل ذكر
بسوء وهدده ومات فلا ضمان على الصحيح لانه لا يفضي الى الموت وفي النهاية يجب **فرع** لو فزع انسانا فاحدث في ثيابه فافسدها فلا ضمان
الطرف الثاني فيما يغلب اذا اجتمعت العلة والسبب او الشرط كحفر البئر شرط او سبب التردي علة فاذا اجتمعا نظر ان كانت العلة عدوانا
بان حفر بئرا فردى فيها غيره انسانا فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية ولا اعتبار بالحفر معها وان لم تكن العلة عدوانا بان تخطى
شخص الموضع جاهلا فتردى فيها وهلك فان كان الحفر عدوانا تعلق الضمان به والا فلا ضمان **فرع** وضع صبيا في مسبعة فافترسه
سبع نظر ان كان يقدر على الحركة والانتقال عن موضع الهلاك فلم يفعل فلا ضمان على الواضع كما لو فتح عرقه فلم يعصبه حتى مات وان كان
لا يقدر على الانتقال فلا ضمان ايضا على الاصح وبه قطع الاكثرون لان الوضع ليس باهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع اليه فان كان الموضوع بالغا
فلا ضمان قطعا وشبه ان يقال الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر **فرع** لو تبع انسانا بسيف فولى المطلوب هاربا فالقى نفسه
في ماء او نار او من شاهق او من سطح عال او في بئر فهلك فلا ضمان لانه باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم
بالمهلك فوقع من غير قصد في النار او من الشاهق او السطح بان كان اعمى او في ظلمة الليل او في موضع مظلم او في بئر مغطاة وجب
على المتبع الضمان ولو استقبله سبع في طريقه فافترسه او لص فقتله فلا ضمان على المتبع بصيرا كان المطلوب او اعمى لانه لم يوجد من
المتبع اهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على امساك الممسك لكن لو الجأه الى مضيق وجب الضمان على المتبع
ولو انخسف به سقف في هربه وجب الضمان على الاصح المنصوص وهو الذي اورده العراقيون ولو القى نفسه على السقف

من علو فانخسف به لثقله فهو كما لو ألقى نفسه في ماء او نار وما ذكرناه من سقوط الضمان عن المتبع اذا ألقى المتبوع نفسه في ماء او نار
او من سطح قصد الى دفع البالغ العاقل اما اذا كان المطلوب صبيا او مجنونا فيبنى على ان عمدهما عمد ام خطأ ان قلنا خطأ
ضمن والا فلا **فرع** سلم صبي الى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبي
للتاديب فهلك وقيل لا ضمان كما لو وضعه في مسبعة ويجري الخلاف فيما لو كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق ولو دخل
الماء ليعبر به فالحكم كما لو ختنه او قطع يده من الكلفات منه كذا ذكره المتولي ولو سلم بالغ نفسه ليعلمه السباحة ففي الوسيط
انه ان خاض مع اعتماد على يده فلا ... احتمل ان يجب الضمان والذي ذكره العراقيون والبغوي انه لا ضمان لانه مستقل
وعليه ان يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السابح **فصل** في بيان الحفر الذي هو في محل عدوان وغيره والحفر يقع في مواضع
احدها اذا حفر في ملك نفسه فلا عدوان فلو دخل ملكه داخل باذنه وتردى فيه لم يجب ضمانه اذا عرفه المالك ان هناك بئرا او كانت
مكشوفة والداخل متمكن من التحرز فاذا لم يعرفه والداخل اعمى او الموضع مظلم ففي التتمة انه كما لو دعاه لطعام مسموم فأكله
ولو حفر بئرا في داره وغطاه ودعا اليها رجلا فتردى فيها ففي الضمان قولان سبقا في اول الجنايات اظهرهما الوجوب وقيل ان كان
الطريق واسعا وعن البئر معدل فقولان وان كان ضيقا فقولان مرتبان واولى بالوجوب وعلى هذا قياس تقديم الطعام
المسموم والطعن فيما طعام مسموم **الوضع الثاني** اذا حفر في موات للتملك او للارتفاق بالاستقاء منها فلا ضمان لانه جائز
كالحفر في ملكه وعلى هذا يحمل قوله صلعم في الحديث الصحيح البئر جبار **الثالث** اذا حفر في ملك غيره نظر ان حفر باذن المالك
فهو كالحفر في ملكه وان حفر بغير اذنه تعلق به الضمان لكونه عدوانا ويكون الدية على العاقلة ولو هلك به دابة او مال آخر وجب الضمان
في ماله وهل يجعل رضى المالك ببقاء البئر المحفور كرضاه بالحفر وجهان سبقا في الغصب اصحهما نعم ولو كان الحافر عبدا فالضمان
يتعلق برقبته فلو اعتق السيد فضمان من تردى بعد العتق يتعلق بالعتيق ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير اذن الشريك
تعلق به الضمان ايضا لانه لا يجوز الحفر في المشترك واذا حفر في ملك الغير متعديا ودخل رجل بغير اذن فتردى فيها ففي تعلق الضمان
بالحافر وجهان قال في البيان لو قال المالك حفر باذني لم يصدق **الرابع** اذا حفر في شارع نظر ان كان ضيقا يتضرر الناس
بالبئر فيه وجب ضمان ما هلك بها سواء اذن الامام ام لا وليس للامام الاذن فيما يضر وان كان لا يتضرر به لسعة الشارع او انعطاف
موضع البئر نظر ان كان الحفر لمصلحة عامة كالحفر للاستقاء او لاجتماع ماء المطر فان اذن فيه الوالي فلا ضمان والا فالاظهر الجديد
انه لا ضمان واشار في القديم الى وجوبه وان حفر لغرض نفسه فان كان بغير اذن الامام ضمن والا فلا على الاصح وبه قطع العراقيون
والمتولي والروياني وهذا جار على ما سبق في احياء الموات ان الاصح الذي عليه الاكثرون انه يجوز ان يقطع الامام من الشوارع ما لا يضر
فيه وان للمقطع ان يبني فيه **فرع** الحفر في المسجد كالحفر في الشارع فلو بنى مسجدا في شارع ولا يتضرر به المارون جاز فلو تعثر به
انسان او بهيمة او سقط جداره على انسان او مال فاهلكه فلا ضمان ان كان باذن الامام وكذا ان لم يكن باذنه على الاظهر الجديد
ولو بنى سقف مسجد او نصب فيه عمادا او طين جداره او علق فيه قنديلا فسقط على انسان او مال فاهلكه او فرش فيه حصيرا

او

او حشيشا فزلق به انسان فهلك او دخلت شوكة منه في عينه فذهب بها بصره فان جرى ذلك باذن الامام او متولي امر المسجد فلا ضمان
ايضا على الجديد الاظهر ونقل البغوي عن ابي اسحق انه ان لم باذن اهل المحلة ضمن **قلت** قال البغوي ومثل هذا لو وضع
دنا على بابه ليشرب الناس منه فان وضع باذن الامام لم يضمن ما تلف به والا فوجهان يعني اصحهما لا ضمان بخلاف ما لو بنى
دكة على باب داره فهلك بها شيء فانه يضمن لانه فعل لمصلحة نفسه والله اعلم **فصل** في مسائل تتعلق بالتصرف في الشارع وغيره
نفسه والقول في التصرف في الشارع سبق بعضه في الصلح وفي احياء الموات ونذكر هنا بقيته لتعلقه به **المسألة الاولى** لا يجوز اشراع
الاجنحة التي تضر بالمارة الى الشارع فلو فعل منع وما يتولد منه من هلاك يكون مضمونا فان كان الجناح عاليا غير مضر فلا منع من اشراعه
ولكنه انما يباح بشرط سلامة العاقبة لكن لو تولد منه هلاك انسان فهو مضمون بالدية على العاقلة وان هلك به مال وجب الضمان في ماله ولم يفرقوا
بين ان باذن الامام ام لا ولو اشرع جناحا الى درب منسد بغير اذن اهله ضمن المتولد منه باذن اهله لا ضمان كالحفر في دار الغير باذنه
الثانية يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف ولا ضمان فيما تولد منه بشرط جريانه على العادة واجتناب الاسراف فلو وضع جرة
في ملكه او نصب شبكة او سكينا وتعثر به انسان فهلك او على طرف سطحه فوقع على شخص او على مال او وضع عليه جرة ماء فالقتها الريح
او ابتل موضعها فسقطت فلا ضمان وكذا لو وقف دابة في ملكه فرفست انسانا او بالت فانسقت به شيئا او غيره مما هو خارج الملك او كان
يكسر الحطب في ملكه فاصاب شيء منه عين انسان فابطل ضوءها فلا ضمان وكذا لو حفر بئرا في ملكه فتندى جدار جاره فانهدم او غار ماء
بئره او حفر بالوعة بقرب بئر الجار فلا شيء عليه لان الملاك لا يستغنون عن مثل هذا بخلاف الاشراع الى الشارع فانه يستغنى
عنه فلو قصر فخالف العادة في سعة البئر ضمن فانه اهلاك وكذا لو قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة ويمنع من وضع
السرجين في اصل حائط الجدار ولو اوقد نارا في ملكه او على سطحه فطار الشرر الى ملك الغير فلا ضمان الا ان يخالف العادة في قدر
النار الموقدة او يوقدها في يوم ريح عاصف فكذلك كطرح النار في دار غيره فيضمن فان عصفت الريح بغتة بعدما اوقد فهو
معذور ولو سقى ارضه فخرج الماء من جحر فارة او شق فدخل ارض غيره فافسد زرعه فلا ضمان الا ان يجاوز العادة في قدر الماء
او كان عالما بالجحر او الشق فلم يحتط فيضمن ولو حفر البئر في ارض خوارة ولم يطوها ومثلها تنهار اذا لم تطو كان مقصرا كما
ذكرنا في سعة البئر ولا بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البئر في الشارع **الثالثة** يجوز اخراج الميزاب الى الشارع
ولكن عاليا كالجناح فلو سقط منه شيء فهلك به انسان او مال فقولان القديم لا ضمان والجديد الاظهر يضمن فعلى هذا ان كان الميزاب
كله خارجا بان سمر عليه تعلق به جميع الضمان وان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا فان انكسر وسقط الخارج او بعضه تعلق به
جميع الضمان ايضا وان انقلع من اصله فوجهان او قولان اصحهما يجب نصف الضمان والثاني يجب بقسط الخارج ويكون التقسيط
بالوزن وقيل بالمساحة وسواء اصابه الطرف الداخل او الخارج لان الهلاك يحصل بثقل الجميع والحكم في كيفية التضمين اذا حصل
الهلاك بجناح مشرع اما بالخارج منه واما بالخارج والداخل جميعا كما ذكرنا في الميزاب بلا فرق **فرع** ذكر البغوي انه
لو رش ماء الميزاب على ثوب انسان ضمن ما ينقص **الرابع** الجدار الملاصق للشارع ان بناه صاحبه مستويا فسقط من غير ميل

ولا استهدام ولو تولد منه هلاك فلا ضمان ولو بناه مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء وسقط فلا ضمان ايضا وان بناه مائلا الى الشارع
وجب ضمان ما تولد من سقوطه وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من هدمه واصلاحه فلا ضمان قطعا
وكذا ان تمكن على الاصح عند الجمهور ويجري الوجهان فيما لو سقط الى الشارع فلم يرفعه حتى هلك به انسان او مال ولا فرق
بين ان يطالبه الوالي او غيره بالنقض وبين ان لا يطالب لانه بنى في ملكه بلا ميل والهلاك حصل بغير فعله واذا اوجبنا ضمان
في البناء المائل ابتداء او دواما فلو مال بعضه نظر هل حصل التلف بما سامت المائل ام بالبائن على الاستواء ام بالجميع
ويكون حكمه كما ذكرنا في الميزاب فرع اذا باع ناصب الميزاب او باني الجدار المائل الدار لم يبرأ من الضمان حتى لو سقط
على انسان فهلك به يجب الضمان على عاقلة البائع هكذا ذكره البغوي فرع لو مال دار بني جداره الخالص والمشترك مائلا
الى ملك الجار فله المنع وان مال فله المطالبة بالنقض كما اذا انتشرت اغصان شجرة الى هوا غيره له المطالبة بازالتها
فلو تولد منه هلاك فالضمان على ما ذكرنا فيما اذا مال الى الشارع فرع لو استهدم الجدار ولم يمل قال الاصطخري
لا يطالب بنقضه لانه لم يجاوز ملكه وفي التتمة وجه آخر ان للجار وللمار المطالبة به لما يخاف من ضرره واورد ابن
الصباغ هذا احتمالا فعلى الاول لا ضمان فيما تولد منه وعلى الثاني هو كما لو مال فلم ينقضه الخامسة قمامة البيت وقشور
البطيخ والرمان والباقلا اذا طرحها في ملكه او في موات فزلق بها انسان فهلك بها او مال فلا ضمان وان طرحها في الطريق فحصل بها
تلف وجب الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لا ضمان لاطراد العرف بالمسامحة به مع الحاجة وقيل ان القاها في متن
الطريق ضمن وان القاها في منعطف وطرف لا ينتهي اليه المارة غالبا فلا قال الامام والوجه القطع بالضمان في الالقاء في متن
الطريق وتخصيص الخلاف بالالقاء على الطرف ولك ان تقول قد يوجد بين العمارات مواضع معدة للالقاء فيما تسمى تلك
المواضع الشباطات والمزابل وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة فيشبه ان يقطع بنفي الضمان اذا كان الالقاء فيها
فانه احتياط منفع مستحق ويخص الخلاف بغيرها واذا اوجبنا الضمان فذلك اذا كان المتعثر بها جاهلا اما اذا مشى عليها قصدا
فلا ضمان كما لو نزل البئر فسقط فرع لو رش الماء في الطريق فزلق به انسان او بهيمة فان رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن
المارة فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان ويمكن ان يجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز
القدر المعتاد في الرش قال المتولي وجب الضمان قطعا كما لو بل الطين في الطريق فانه يضمن ما تلف به فرع لو بنى على باب داره
دكة فتلف بها انسان او دابة وجب الضمان وكذا الطوارف اذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شيء لزمه الضمان بخلاف ما لو وضع
على طرف حانوته فرع لو بالت دابته او راثت فزلق به رجل او دابة او تطاير منه شيء الى طعام انسان فنجسه نظر ان كانت
الدابة في ملكه فلا ضمان وان كان في الطريق وربطها في الطريق فتلفت فحكمه مبين في اخر الباب الثالث من كتاب موجبات الضمان
ولو مشى قصدا على موضع الرش والبول فلا ضمان السادسة اسند خشبة الى جدار فسقط الجدار على شيء فاتلفه ان كان
الجدار لغير المسند ولم ياذن له فعليه ضمان الجدار وما سقط عليه سواء سقط عقب الاسناد او تاخر عنه وان كان الجدار

للمسند

او لغيره وقد اذن له في الاسناد لم يجب ضمان الجدار وفي ضمان ما سقط عليه وجهان قال ابن القاص وابو زيد ان سقط في الحال
ضمن كما لو اسقط جداره على مال رجل وان سقط بعد زمان لم يضمن كما لو حفر بئرا في ملكه وعن القفال انه لا يضمن في الحالين كما لا يضمن
ما سقط في البئر في الحالين فان ضمنا ما اذا سقط في الحال فلم يسقط لكنه مال في الحال الى الشارع ثم سقط بعد مدة وجب الضمان
كما لو بنى الجدار مائلا لانه مال بفعله بخلاف ما لو مال في الدوام بنفسه السابعة نخس دابة او ضربها مغافصة فنفرت ورمت
راكبها فمات او اتلفت مالا وجب الضمان قال البغوي فان كان النخس باذن المالك فالضمان عليه ولو غلبته دابته فاستقبلها
رجل وردها فاتلفت في انصرافها فالضمان على الراد فرع رجل حمل رجلا فجاء رجل فقرص الحامل او ضربه فتحرك فسقط
المحمول عن ظهره قال المتولي هو كما لو اكره الحامل على القائه عن ظهره الطرف الثالث في اجتماع سببين فمتى اجتمع سببا هلاك
قدم الاول منهما لانه المهلك بنفسه واما بوساطة الثاني فاشبه التردية مع الحفر فاذا حفر بئرا في محل عدوان او نصب
سكينا ووضع آخر حجرا فتعثر بالحجر ووقع في البئر او على السكين فمات فالضمان يتعلق بواضع الحجر قال ابو الفياض من اصحابنا
ما يتعلق بناصب السكين اذا كانت قاطعة موجية والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان التعثر بالحجر هو الذي الجاه الى الوقوع
في البئر او على السكين فكانه اخذه فرداه او صار كما لو كان في يده سكين فالقى عليه رجل انسانا وجب القصاص والضمان على
الملقي ولو هوى اليه من في يده السكين ووجه نحوه حين القاه الملقي كان القصاص على صاحب السكين هذا اذا كانا متعديين
فلو حفر بئرا او نصب سكينا في ملكه ووضع متعد حجرا فتعثر رجل بالحجر ووقع في البئر او على السكين فالمنقول انه يتعلق الضمان بالحافر
وناصب السكين فانه المتعدي وينبغي ان يقال لا يتعلق بالحافر والناصب ضمان كما سنذكره فيما اذا وضع السيل ان شاء الله ويدل
عليه ان المتولي قال لو حفر بئرا في ملكه ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما
فرع حفر بئرا في محل عدوان وحصل حجر على طرف البئر بحمل السيل او وضع حربي او سبع فتعثر رجل بالحجر ووقع في البئر
فهلك فلا ضمان على احد كما لو القاه الريح او السبع في البئر وقيل يجب الضمان على عاقلة الحافر وهو ضعيف ولو حفر بئرا عدوانا ونصب
آخر في اسفلها سكينا فالضمان على عاقلة الحافر على الصحيح وقيل على ناصب السكين فرع حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره فوجهان
احدهما يختص الاول بضمان التالف فيها واصحهما يتعلق بهما وعلى هذا هل تنصف ام يوزع على الاذرع التي حفراها وجهان
قلت الاصح التنصيف كالجراحات والله اعلم ولو حفر بئرا ثم طمها فاخرج غيره ما طمت به فهل يتعلق ضمان التالف فيها
بالاول لانه المبتدئ ام بالثاني لانقطاع اثر الاول بالطم وجهان قلت اصحهما بالثاني والله اعلم فرع وضع زيد حجرا
في طريق وآخران حجرا بجنبه فعثر بهما انسان ومات فالاصح تعلق الضمان بهم اثلاثا كالجراحات المختلفة وقيل يتعلق بزيد
نصفه وبالآخرين نصفه فصل وضع الحجر كحفر البئر يتعلق الضمان به اذا عثر به من لم يره كما سبق فلو وضع حجرا في طريق
فعثر به رجل ودحرجه ثم عثر به ثان فهلك فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج لان الحجر انما حصل هناك بفعله فرع من قعد
في موضع او نام او وقف فعثر به ماش وماتا او مات احدهما نظر ان كان قعوده في ملكه ودخل الماشي بلا اذن فالماشي مهدر على

عاقلة دية القاعد والواقف وكذا لو قعد او وقف في موات او طريق واسع لا يتضرر به المارة وسواء كان القاعد او الواقف بصيرا او اعمى
كما لو قتل شخصا امكنه الدفع عن نفسه وان قعد او نام او وقف في طريق ضيق يتضرر به المارة فعثر به الماشي وماتا ففيه طرق
المذهب منها وهو المنصوص ان دم القاعد والنائم مهدر وعلى عاقلتهما دية الماشي وانه اذا عثر بالواقف كان دم الماشي
مهدرا وعلى عاقلته دية الواقف لان الانسان قد يحتاج الى الوقوف لكلال او انتظار رفيق او سماع كلام فالوقوف
من مرافق الطريق كالمشي لكن الهلاك حصل بحركة الماشي فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق
فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك والثاني وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر مطلقا والثالث يهدر
دم القاعد والنائم والواقف وتجب دية الماشي على عاقلتهم والرابع يهدر دم الماشي وتجب دية هؤلاء على عاقلته
لان القتل حصل بحركته كما لو تردى الاعمى في الطريق بلا قائد فاتلف يلزمه الضمان هذا كله اذا لم يوجد من الواقف
فعل فان وجد بان انحرف الى الماشي لما قرب منه فاصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسيأتي حكمه
ان شاء الله تعالى ولو انحرف عنه فاصابه في انحرافه او انصرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه فالحكم كما لو كان واقفا لا يتحرك ولو جلس
في مسجد فعثر به انسان وماتا فعلى عاقلة الماشي دية الجالس ويهدر دم الماشي كما لو جلس في ملكه فعثر به ماش ولو نام
في المسجد معتكفا فكذلك ولو جلس لامر ينزه المسجد عنه او نام غير معتكف فهو كما لو نام في الطريق هكذا ذكره البغوي **فرع**
حيث اطلق الضمان في هذه الصور وما قبلها وقيل انه على الحافر وواضع الحجر والقاعد وناصب الميزاب والجناح وملقي القمامة
وقشر البطيخ ونحوهم فالمراد انه يتعلق الضمان بهم ومعناه انه يجب على عاقلتهم **فصل** وقع في البئر واحد خلفه واحد
فهلكا او هلك بعضهم فله حالان **الاولى** ان يقع الثاني بغير جذب الاول فان مات الاول فالثاني ضامن فان تعمد
القاء نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالبا لضخامته وعمق البئر وضيقها لزمه القصاص وان تعمد لكنه لا يقتل غالبا فهو شبه عمد
وان لم يتعمد ووقع في البئر بغير اختياره او لم يعلم وقوع الاول فهو خطأ محض ثم اطلقوا انه اذا آل الامر الى المال
وجب دية كاملة وقال الآخرون انما على الثاني نصف الدية لان الاول مات بوقوعه في البئر وبوقوع الثاني عليه ويكون النصف
الآخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا والا فيهدر وهذا الاصح عند المتولي وغيره لكن لو نزل الاول الى البئر ولم ينصدم
فوقع عليه الثاني تعلق بوقوعه كل الدية اما اذا مات الثاني فان تعمد القاء النفس فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر
والا تعلق الضمان بعاقلة الحافر وان ماتا معا فالحكم في حق كل واحد ما ذكرناه ولو تردى في البئر ثلاثة واحد بعد واحد
فوجهان احدهما يجب دية الاول على عاقلة الثاني والثالث قاله الشيخ ابو حامد والثاني يجب على عاقلتهما ثلثا الدية والثلث
الباقي على عاقلة الحافر ان كان متعديا والا فهو هدر قاله القاضي ابو الطيب واختاره ابن الصباغ **الحال الثانية**
ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول كما اذا زلق على طرف بئر فجذب غيره ووقع في البئر ووقع الثاني فوقه فماتا فالثاني هلك
بجذب الاول فكانه اخذه والقاه في البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان مخطئا فيجب كل دية الثاني على عاقلة

الاول واما الاول فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما يحكى عن الحضري انه مهدر واصحهما يجب نصف ديته على عاقلة الحافر ويهدر
النصف لانه مات بسببين صدمه وثقل الثاني وثقل الثاني منسوب اليه وان لم يكن الحفر عدوانا فالاول مهدر بلا خلاف
والحكم على هذه الحالة اطلاق من اطلق اهدار الاول وقد اطلقه كثيرون ولو كانت الصورة كما ذكرنا وجذب الثاني ثالثا وماتوا
جميعا فاما الاول ففيه وجهان احدهما يهدر نصف ديته لجذبه الثاني ويجب نصفها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث وهذا
تفريع على انه لا اثر للحفر مع الجذب واصحهما انه ان مات بثلاثة اشياء صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيهدر ثلث
الدية لجذبه الثاني ثم ينظر ان كان الحفر عدوانا وجب ثلثها على عاقلة الحافر وثلثها على عاقلة الثاني لجذبه الثالث وان لم يكن
الحفر عدوانا اهدر ثلث آخر ووجب ثلث على عاقلة الثاني وقال ابن الحداد مات بالوقوع في البئر وجذبه الثاني فيهدر
نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الحافر واعرض عن تاثير ثقل الثالث وهذا ضعيف عند الاصحاب واما الثاني
فمات بجذب الاول وبثقل الثالث وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ويجب نصف على عاقلة الاول واما الثالث
فيجب جميع ديته على الثاني على الاصح وقيل على الاول والثاني والمراد على عاقلتهما ولو كانت الصورة بحالها وجذب الثالث
رابعا وماتوا وجبت جميع دية الرابع بلا خلاف وهل يتعلق بالثالث وحده ام بالثلاثة وجهان اصحهما الاول واما ديات
الثلاثة ففيها اوجه اصحها ان الاول مات باربعة اسباب صدمة البئر وثقل الثلاثة فيهدر ربع ديته لجذبه الثاني
ويجب الربع على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا وان لم يكن عدوانا اهدر ايضا ويجب ربع على عاقلة الثاني وربع
على عاقلة الثالث واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول وثقل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب
ثلثها على عاقلة الاول وثلثها على عاقلة الثالث واما الثالث فمات بجذب الثاني وثقل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب
نصفها على عاقلة الثاني والوجه الثاني لا يجب للاول شيء لانه باشر قتل نفسه بجذب الثاني وما تولد منه واما الثاني
فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الاول واما الثالث فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على عاقلة الثاني ومقتضى
هذا الوجه ان لا يجب للاول في صورة الثلاثة شيء اصلا وان لم يذكروه هناك والوجه الثالث انه يجعل دية الثلاثة
اثلاثا فيهدر ثلث دية كل واحد ويجب الثلثان من دية الاول على عاقلتي الثاني والثالث والثلثان من دية الثاني
على عاقلتي الاول والثالث والثلثان من دية الثالث على عاقلتي الاول والثاني والوجه الرابع حكاه المتولي يجب للاول
ربع الدية ان كان الحافر متعديا وللثاني الثلث وللثالث النصف للقصة المروية عن قضاء علي رضي الله عنه وامضاء
النبي صلعم لذلك لكنه حديث ضعيف وجميع ما ذكرناه اذا وقع الثلاثة او الاربعة بعضهم فوق بعض اما اذا كانت
البئر واسعة وجذب بعضهم بعضا لكن وقع كل واحد في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه ودية الاول
على عاقلة الحافر ان كان متعديا ومن وجبت في هذه الصورة دية بعضهم او بعضها على عاقلته لزمه الكفارة في ماله
ويقع النظر في انه هل تجب على من اهدر دمه او شيء منه لفعله في وجوب الكفارة عليه الخلاف في ان قاتل

نفسه على الصحيح كفارة الطرف الرابع في اجتماع سببين متقاومين وفيه مسائل احدها اذا اصطدم حران ماشيان فوقعا
وماتا فكل واحد مات بفعله وفعل صاحبه فهو شريك في القتلين ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق صاحبه فالصحيح ان في تركة
كل واحد منهما كفارتين بناء على ان الكفارة لا تتجزى وان قاتل نفسه عليه كفارة واما الدية فيسقط نصف دية كل واحد ويجب
نصفها ثم ان لم يقصد الاصطدام بان كانا اعميين او في ظلمة او مدبرين او غافلين فهو خطأ محض فعلى عاقلة كل واحد نصف
دية الآخر وان تعمدا الاصطدام فوجهان احدهما ان الحاصل عمد محض ويجب في مال كل واحد نصف دية الآخر
قاله ابو اسحق واختاره الامام والغزالي واصحهما عند الاكثرين وهو نصه في الام ان الحاصل شبه عمد لان الغالب
ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق القصاص اذا مات احدهما دون
الآخر فيجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر مغلظة الثانية اذا كان المصطدمان راكبين فحكم الدية
والكفارة كما ذكرنا فلو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة صاحبه ولو غلبتهما الدابتان فجرى الاصطدام والراكبان
مغلوبان فالمذهب ان المغلوب كغير المغلوب كما سبق وفي قول انكره جماعة ان هلاكهما وهلاك الدابتين هدر اذ لا صنع لهما
ولا اختيار فصار كالهلاك بآفة سماوية ويجري الخلاف فيما لو غلبت الدابة راكبها او سائقها واتلفت مالا هل يسقط الضمان
عنه فرع سواء في اصطدام الراكبين اتفق جنس المركوبين وقوتهما ام اختلف كراكب فرس او بعير مع راكب
بغل او حمار وسواء في اصطدام الرجلين اتفق سيرهما او اختلف بان كان احدهما يمشي والآخر يعدو وسواء كانا مقبلين
او مدبرين او احدهما مقبلا والآخر مدبرا قال الامام لكن لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة
الاخرى لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة وسواء وقع المصطدمان مقبلين او مستلقيين
او احدهما مستلقيا والآخر مكبا وعن المزني انه اذا وقع احدهما مكبا والآخر مستلقيا فالمكب مهدر وعلى عاقلته ضمان المستلقي
وعن ابن القاص مثله تخريجا وعنه ان المكبين مهدران والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ولو اصطدم ماش وراكب لطول
الماشي وهلكا فالحكم ما سبق فرع تجاذب رجلان حبلا فانقطع فسقطا وماتا وجب على عاقلة كل واحد نصف دية الآخر
ويهدر النصف سواء وقعا مكبين او مستلقيين او احدهما هكذا والآخر كذلك لكن قال البغوي ان انكب احدهما واستلقى الآخر
فعلى عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي مخففة وهذا ان صح اقتضى ان يقال مثله في الاصطدام
هذا اذا كان الحبل لهما او مغصوبا فان كان لاحدهما والآخر ظالم فدم الظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو ارخى
احد المتجاذبين فسقط الآخر ومات فنصف ديته على عاقلة المرخي ويهدر نصفها ولو قطع الحبل قاطع فسقطا وماتا فديتاهما
جميعا على عاقلة القاطع فرع ما ذكرنا انه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر هو فيما اذا كانت الدابة للراكب
فان كانت مستعارة او مستاجرة لم يهدر منها شيء لان العارية مضمونة وكذا المستاجر اذا اتلفه المستاجر الثالثة
اذا اصطدم صبيان او مجنونان نظر ان كانا ماشيين او راكبين ركبا بانفسهما فهما كالبالغين الا انا اذا اوجبنا هناك دية

مغلظة

مغلظة فهي هنا مخففة الا اذا قلنا عمد الصبي والمجنون عمد وان اركبهما من لا ولاية له عليهما لم يهدر شيء من ديتهما ولا من قيمة
الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على عاقلتهما بل ان كان المركب واحدا فعليه قيمة الدابتين وعلى عاقلته دية الصبيين
وان اركب هذا واحد وذاك آخر فعلى كل واحد نصف قيمة كل دابة وكذا يضمن ما اتلفته دابة من اركبه بيدها
او رجلها وعلى عاقلة كل واحد نصف ديتي الصبيين هذا هو الصحيح المعروف الذي قطع به الاصحاب وقال الداركي
وابن المرزبان يلزم عاقلة كل مركب دية من اركبه قال الشيخ ابو حامد هذا غلط وقال في الوسيط فلو تعمد الصبي والحالة
هذه احتمل ان يحال الهلاك عليه اذا قلنا عمده عمد لان المباشرة مقدمة على التسبب وهذا احتمال حسن فان قيل
به فهما كما لو ركبا بانفسهما والاعتذار عنه تكلف ولو وقع الصبي فمات فقد اطلق الشيخ ابو حامد انه يتعلق بالمركب
الضمان وقال المتولي ان كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشده وجب الضمان وان كان يستمسك فان كان ينقل
من موضع الى موضع فلا ضمان سواء اركبه الولي او غيره لانه لا يخاف منه الهلاك غالبا وان اركبه ليتعلم الفروسية
فهو كما لو تلف في السباحة وقد نقل عن بعض الاصحاب الاطلاق والتفصيل نظرا اما اذا اركبهما وليهما لمصلحتهما فوجهان
اصحهما لا ضمان على الولي كما لو ركبا بانفسهما اذ لا تقصير والثاني قاله القفال يجب الضمان لان في الاركاب خطرا وكذلك
اطلق جماعة الوجهين وخصصهما الامام بالاركاب لزينة او حاجة غير مهمة قال فاما اذا مست حاجة ارهقت
الى اركابه للانتقال الى مكان فلا ضمان قطعا ثم قال الوجهان مخصوصان بما اذا ظن السلامة فاما اذا اركبه دابة شرسة جموحا
فلا شك في انه يتعلق به الضمان الرابع اصطدام المرأتين كالرجلين فان اصطدم حاملان فاسقطتا وماتتا حينئذ وجب
في تركة كل واحدة اربع كفارات على الصحيح وهو ايجاب الكفارة على قاتل نفسه وعدم تجزي الكفارة فان لم نوجبها على قاتل نفسه وجب
ثلث كفارات وان قلنا بالتجزي وجب ثلاثة انصاف كفارة وعلى عاقلة كل واحدة نصف دية صاحبتها وغرة كل جنين الخامسة ونصف ج
اصطدم عبدان فمات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي واما ان ماتا فهدر لان ضمان جناية العبد متعلق برقبته
سواء اتفقت قيمتهما ام اختلفت وان اصطدم حر وعبد ومات العبد فنصف قيمته هدر ويجب نصف قيمته وهل يكون على الحر ام على
عاقلته فيه الخلاف في تحمل العاقلة قيمة العبد وان مات الحر وجب نصف ديته متعلقا برقبة العبد وان ماتا معا فان قلنا قيمة
العبد لا تحملها العاقلة وجب نصفها في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر لانه بدل رقبته وان قلنا تحمل العاقلة القيمة فنصف قيمة
العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر فياخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع نصف الدية الى ورثة الحر اما من عين الماخوذ
واما من غيره قال الامام والوجه ان يثبت لورثة الحر مطالبة عاقلة بنصف القيمة وان كان ملكا للسيد ليتوثقوا به وكذا اذا تعلق
ارش برقبة عبد فقتله اجنبي ثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق
بها لكن هذا مبني على ان المرتهن هل له ان يخاصم الجاني وفيه خلاف سبق والاصح المنع وتقدير ان يخاصم ويأخذ فان لم يصر
الماخوذ ملكا للراهن لم يصح التوثق وان صار فجعل المرتهن نائبا عنه فهذا بعيد السادسة اصطدم سفينتان لرجلين

فماتتا فهدر نصف قيمة كل منهما ووجب نصف قيمة كل واحدة على سيد الاخرى لان ضمان جناية المستولدة على سيدها كما سياتي
في بابه ان شاء الله تعالى والمذهب انه يضمن اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة مستولدته وان كانتا حاملين فماتتا واجهضتا جنينهما
فحكم القيمة ما ذكرنا واما ضمان الجنين فان كانا رقيقين فعلى سيد كل واحدة مع نصف قيمة الاخرى نصف عشر قيمتها
لنصف جنينها وان كانتا حاملين بحرين من شبهة فعلى كل سيد مع نصف قيمة الاخرى نصف غرة لجنين مستولدته
ونصف غرة لجنين الاخرى وان كانتا حاملين بحرين من السيد فنصف كل جنين هدر لان المستولدة اذا جنت على
نفسها والقت جنينا كان هدرا وعلى كل واحد من السيدين نصف غرة جنين الاخرى ويصير الصورة من صور التقاص
واذا فضل لاحدهما شيء اخذه واذا كانت احديهما حاملا فالقت جنينها ميتا فنصف الغرة على سيد الحامل فان كان للجنين ام ام وارثة
فلها نصف سدس الغرة والباقي لسيد الحامل وعليه للجدة نصف سدس ايضا ليكمل لها سدس الغرة **السابع** اذا اصطدم
سفينتان وغرقتا بما فيهما فاما ان يحصل الاصطدام بفعلهما واما لا فهما حالان **الاول** بفعلهما فينظر ان كانت السفينتان
وما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب
الاخرى فان هلك الملاحان ايضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام وان كانت السفينتان لهما وحملا الاموال والانفس
تبرعا او باجرة نظر ان تعمدا الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك تعلق بفعلهما القصاص حتى اذا كان في كل
سفينة عشرة انفس مثلا يقرع بينهم لو تلفوا معا فان خرجت قرعته قتل به الملاحان وفي كل واحد منهما نصف ديات الباقين
فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف مع القصاص وفي مال كل واحد منهما من الكفارات بعدد من في السفينتين من
الاحرار والعبيد وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء ونصف قيمة سفينة صاحبه ويهدر نصفها
ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه وان تعمدا الاصطدام بما لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهو شبه
عمد والحكم كما ذكرنا الا انه لا يتعلق به قصاص ويكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا انهما يجريان
على الريح فاخطأ او لم يعلم واحد منهما ان يقرب سفينته سفينة اخرى فالدية على العاقلة مخففة وان كانت السفينتان
لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالك او امينين لم يسقط شيء من ضمان السفينتين بل على كل واحد منهما نصف قيمة
كل سفينة وكل واحد من المالكين مخير بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الآخر وبين
ان ياخذ نصفها منه ونصفها من امين الآخر وان كان المجريان عبدين فالضمان تعلق برقبتهما **الحال الثاني** ان يحصل الاصطدام
لا بفعلهما فان وجد منهما تقصير بان قصرا في آلة الضبط فلم يعدلا بها عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا يسير في مثلها
السفن او لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان على ما ذكرنا وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الهلاك بغلبة الرياح وهيجان
الامواج ففي وجوب الضمان قولان احدهما نعم كالفارسين اذا غلبتهما دابتاهما واصحهما لا لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة
بخلاف غلبة الدابة فان ضبطها ممكن باللجام وقيل القولان اذا لم يكن منهما فعل بان كانت السفينة مربوطة بالشط
او

او مرساة في موضع فهاجت ريح فسيرتها فاما اذا سيراها ثم غلبت الريح وعجزا عن ضبطها فيجب الضمان قطعا والمذهب طرد القولين
في الحالين فان قلنا يجب فهو كما لو فرطا ولكن لم يقصدا الاصطدام وان قلنا بالاظهر لم يجب ضمان الاحرار ولا ضمان الودائع والامانات
فيها ولا ضمان الاموال المحمولة بالاجرة ان كان مالكها او عبده معها يحفظها وان استقل المجريان باليد فعلى القولين في ان
يد الاجير المشترك هل هي يد ضمان وان كان فيها عبيد فان كانوا اعوانا او حفاظا للمال لم يجب ضمانهم والا فهم كسائر
الاموال وعلى هذا لو اختلف صاحب المال والملاحان فقال صاحب المال كان الاصطدام بفعلكما وقالا بل بغلبة
الريح صدقا بيمينهما ومتى كان احدهما مفرطا او عامدا دون الآخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه الحال
على ما ذكرنا ولو صدمت سفينة السفينة المربوطة بالشط فكسرتها فالضمان على مجري السفينة الصادمة **فرع** اذا خرق
واحد السفينة فغرق ما فيها من نفس او مال وجب ضمانه ثم ان تعمد الخرق بما يفضي الى الهلاك غالبا كالخرق الواسع
الذي لا مدفع له وجب القصاص والدية المغلظة في ماله وان تعمد بما لا يحصل به الهلاك غالبا فهو شبه عمد وكذا لو قصد
اصلاح السفينة فنفذت الآلة في موضع الاصلاح فغرقت به السفينة وان اصابت الآلة غير موضع الاصلاح او سقط
من يده حجر او غيره فخرقت السفينة فهو خطأ محض **فرع** لو كانت السفينة مثقلة بتسعة اعدال فوضع آخر فيها
عدلا آخر عاشرا فغرقت فهل يغرم جميع الاعدال التسعة ام بعضها وجهان احدهما جميعها لان الهلاك ترتب على
فعله واصحهما البعض وفيه وجهان احدهما النصف والثاني قسطه اذا وزع على جميع الاعدال وهما كالخلاف في الجلاد
اذا زاد على الحد المشروع وله نظائر متقدمة ومتاخرة **فصل** اذا اشرفت السفينة على الغرق جاز القاء بعض امتعتها
امتعتها في البحر ويجب الالقاء رجاء نجاة الراكبين اذا خيف الهلاك ويجب القاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء
الدواب اذا امكن دفع الغرق بغير الحيوان واذا مست الحاجة الى القاء الدواب القيت لابقاء الآدميين والعبيد كالاحرار
واذا قصر من عليه الالقاء حتى غرقت السفينة فعليه الاثم ولا ضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى مات يعصي ولا يضمنه ولا يجوز
القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال واذا القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء السلامة فلا ضمان على احد
ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان وقيل اذا القى من لا خوف عليه متاع نفسه لانقاذ غيره ففي رجوعه عليه وجهان
كمن اطعم المضطر قهرا والمذهب الاول ولو قال لغيره الق متاعك في البحر على ضمانه او على اني ضامن او على اني اضمن قيمته
فالقاه فعلى الملتمس ضمانه وقال ابو ثور وبعض الاصحاب لا يجب ضمانه لانه ضمان ما لم يجب والصحيح الاول وبه قطع الجمهور
لانه التماس اتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كقوله اعتق عبدك عني على كذا فاعتق قال الاصحاب وليس هذا على
حقيقة الضمان وان سمي ضمانا ولكنه بذل مال للتخليص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير ولك علي كذا
فاطلقه يجب الضمان وبنى القاضي حسين عليه لو انه قال لمن له القصاص اعف ولك كذا او قال لرجل اطعم هذا
الجائع ولك علي كذا فاجاب يستحق المسمى اما اذا اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ولم يقل وعلي ضمانه فالقاه فقيل في وجوب

الضمان خلاف كقوله ادينى وقطع الجمهور بانه لا ضمان لان قضاء الدين ينفعه قطعا وهذا قد لا ينفع قال البغوي ويعتبر
قيمة الملقى قبل هيجان الامواج فانه لا قيمة للمال في تلك الحال ولا يجعل قيمة المال في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمته في البر
ثم انما يجب الضمان على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف الغرق فاما في غير حال الخوف فلا يقتضي
الالتماس ضمانا سواء قال على اني ضامن او لم يقل كما لو قال اهدم دارك ففعل الشرط الثاني ان لا يختص فائدة الالقاء
بصاحب المتاع واعلم ان فائدة التخلص بالقاء المتاع تتصور في صور احديها ان تختص بصاحب المتاع فاذا كان
في السفينة المشرفة راكب ومتاع فقال رجل من الشط او من زورق بقربها الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فالقى
لا يجب الضمان ولا يحل له اخذ الضمان لانه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك
وانا ضامن لك فاكله لا شيء على الملتمس الثانية ان تختص بالملتمس بان اشرفت سفينته على الغرق وفيها متاع
رجل وهو خارج عنها فقال للخارج الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فالقى وجب الضمان كما ذكرنا سواء حصلت السلامة
ام لا حتى لو هلك الملتمس يجب الضمان في تركته الثالثة ان تختص بغيرهما بان كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين
من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق وجب الضمان على الملتمس ايضا لانه غرض صحيح الرابع ان يعود المصلحة
الى ملقي المتاع وغيره دون الملتمس في وجهان اصحهما يجب ضمان جميع المتاع والثاني يسقط الملقى على ما يكون ساقط فيها
فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فان كان معه واحد يجب نصف الضمان وان كان مع تسعة وجب تسعة اعشاره الخامسة
ان يكون في الالقاء تخليص الملتمس وغيره بان التمس بعض ركاب السفينة من بعض فيجب الضمان على الملتمس قال الامام وجهي
في انه هل يسقط حصة المالك فرع اذا قال الق متاعك في البحر وانا وركاب السفينة ضامنون كل واحد منا على
الكمال او على اني ضامن وكل واحد منهم ضامن الجميع ولو قال انا وهم ضامنون كل واحد منا بالحصة لزمه ما يخصه كذا لو قال
انا وهم ضامنون واقتصر عليه ولو قال وانا ضامن وركاب السفينة او على ان اضمنه انا والركاب او قال وانا ضامن وهم
ضامنون لزمه ضمان الجميع على الاصح وقيل القسط ثم قوله ضامنون اما للجميع اما للحصة وان اراد به الاخبار عن ضمان
سبق منهم واعترفوا به لزمهم وان انكروا فهم المصدقون وان قال اردت انشاء الضمان عنهم فقيل ان رضوا به ثبت المال
عليهم والصحيح انه لا يثبت لان العقود لا توقف وان قال وانا وهم ضمنا وضمنت عنهم باذنهم طولب هو بالجميع فقد له واذا
انكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم ولو قال وانا وهم ضمنا واصحح من مالهم فقد نقل الائمة لا سيما العراقيين
انه يطالب بالجميع ايضا وكذا لو قال وانا احصله من مالهم كما لو قال اخلعها على الف اصححها لك من مالها او اضمنها لك
من مالها يلزمه الالف لو قال الق متاعك في البحر على اني وهم ضمنا فاذن له في الالقاء فالقاه فهل يلزمه الحصة ام الجميع لانه
باشر الاتلاف وجهان فرع قال الق متاعك وعلى نصف الضمان وعلى فلان الثلث وعلى فلان السدس لزمه النصف فرع
قال لرجل الق متاع زيد وعلى ضمانه ان طالبك فالضمان على الملقي دون الآمر فرع قال الامام المتاع الذي يخرج عن ملك ماله

حتى

حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه ويسترد الضامن المبذول وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه خلاف
كالخلاف في العين المقترضة اذا كانت باقية هل للمستقرض امساكها ورد بدلها المسئلة الثانية منه اذا عاد المنجنيق على
الرامين فقتل احدهم فقد مات بفعله وفعل شركائه وحكمه كالاصطدام فان كانوا عشرة سقط عشر ديته ووجب
على عاقلة كل واحد من التسعة عشرها ولو قتل اثنين منهم فصاعدا فكذلك ولو قتل العشرة اهدر من دية كل واحد عشرها
ووجب على عاقلة كل واحد من الباقين عشرها ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا واصابه بغير قصد
بان عاد فقتل بعض النظارة فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فاصابوا
من قصدوه ففيه وجهان قطع العراقيون بانه شبه عمد والعلم بانه يصيب احدهم لا بعينه او جماعة منهم لا باعيانهم لا يحقق
العمدية ولا يوجب القصاص لان العمدية تعتمد قصد عين الشخص ولهذا لو قال اقتل احد هؤلاء والا قتلتك فقتل
احدهم لا قصاص على الآمر لانه لم يقصد عين احدهم ثم قال الغزالي يكون هذا خطأ محضا وفي ذلك الواحد وقال
البغوي يكون شبه عمد يجب به دية مغلظة على العاقلة وهذا هو الصحيح اذا قصدوا واحدا او جماعة لا باعيانهم وكذا لو
رمي سهما الى جماعة ولم يعين احدهم ثم استدرك الامام فقال قولنا لا يجب القصاص مفروض فيما اذا قصد اصابة واحد
لا بعينه او جماعة لا باعيانهم واصاب الحجر بعضهم فاما اذا كان القوم محصورين في موضع وعلم الحاذق انه اذا سدد
عليهم الحجر اصاب جميعهم وحقق قصده فاصاب عليهم فالذي اراه وجوب القصاص التاسع جرح مرتدا فقطع يده او غيرها
فاسلم ثم عاد الجاني وجرحه اخرى ثم جرحه ثلاثة آخرون فمات نظر ان وقعت الجراحات الاربع بعد اندمال الاولى
لزمهم الدية اربا عاوان وقعت قبل اندمالها ومات من الجراحات الخمس ففيما عليهم وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد
يوزع الدية على عدد الجارحين وهم اربع فيجب على كل واحد ربعها ثم يعود ما على الجارح في الردة الى الثمن لان جراحة
الردة مهدرة والثاني يوزع الدية على الجراحات فيسقط خمسها للردة ويجب على كل واحد من الاربع خمسها كما لو جرحه ثلاثة
في الردة ثم جرحه مع رابع في الاسلام ومات بالجراحات فعلى قول ابن الحداد يوزع الدية على الاربع وقد جرح ثلاثة منهم جراحتين
احديهما في الردة فيعود ما على كل منهم الى الثمن ويبقى على الرابع الربع وعلى الوجه الآخر الجراحات سبع فيسقط ثلاثة اسباع
الدية بجراحات الردة ويجب على كل واحد سبعها ولو جرحه في الردة اربع ثم جرحه احدهم مع ثلاثة في الاسلام فعلى قول ابن
الحداد الجارحون سبعة فعلى كل واحد من الذين لم يجرحوا الا في الاسلام سبع الدية ولا شيء على الجارحين في الردة فقط
وعلى الجارح في الحالين نصف سبع وعلى الوجه الآخر فيه ثمان جراحات اربع في الاهدار فعلى كل واحد من الجارحين
في الاسلام ثمن الدية ولو جرحه اربعة في الردة ثم جرحه احدهم وحده في الاسلام فعلى قول ابن الحداد الجارحون اربعة يلزم
الجارح في الاسلام الثمن لان حصته الربع فسقط نصف بجراحة الردة ولا شيء على الباقين وعلى الوجه الآخر يلزمه خمس الدية
وتسقط اربعة اخماسها ولو جرحه ثلاثة في الردة ثم جرحه احدهم في الاسلام فهل عليه سدس الدية ام ربعها فيه الوجهان ولو جرحه

ثلثة في الردة ثم جرحه احدهم في الاسلام فهل عليه سدس الدية ام ربعها فيه الوجهان ولو جرحه اثنان في الردة ثم جرحه احدهما مع ثالث في الاسلام فعلى قول ابن الحداد لا شي على الذي لم يجرح الا في الردة وعلى الجارح في الحالين سدس وعلى الآخر ثلث وعلى الوجه الآخر يلزم الجارح في الحالين ربع الدية وكذا الجارح في الاسلام ولو جرحه اثنان في الردة ثم في الاسلام لزم كل واحد منهما ربع الدية باتفاق الوجهين ولو جرحه ثلثة في الردة ثم في الاسلام لزم كل واحد سدس الدية باتفاق الوجهين وكذا يتفقان متى لم يختلف عدد الجراحات ولا الجارحين في الحالين **فرع** اذا اختلف جنايات رجل عمدا وخطأ وشاركه غيره بان جرح خطأ ثم عاد مع آخر فجرحاه عمدا فالتوزيع معرفة ما يوجد منه وما يقرب على ما قلته كما سبق فيما اذا جنى في الردة والاسلام

العاشر جنى عبد على زيد بايضاح او قطع يد او اصبع او غيرها ثم قطع عمرو يد العبد ثم جنى العبد على بكر ومات زيد وبكر بالجراحة او لم يموتا ومات العبد بالقطع لزم عمرا قيمة العبد فحصة اليد منها يختص بها زيد ويتضارب زيد وبكر او ورثتهما في الباقي زيد بما بقي بعد اخذ حصة اليد وبكر بالجميع لانه جنى على زيد بتمام يده وجنى على بكر ولا يد له فلا حق له في بدلها واما حصة اليد فالصحيح انها ما نقص من قيمته بقطع اليد قال الشيخ ابو علي ومن الاصحاب من غلط فيجعل ديتها وهو نصف القيمة قال وهذا فاسد من وجهين احدهما انه لو قطع يدي زيد ينبغي ان يختص بجميع القيمة ولا يجوز ان يجني على اثنين ثم يكون قيمته لاحدهما والثاني ان الجراحة اذا صارت نفسا سقط باعتبار بدل الطرف **فرع** في مسائل من فتاوى البغوي ذكرها الرافعي في آخر باب العاقلة منها حفر بير عدوانا ثم احكم راسها ثم جا آخر وفتحه فوقع فيها شخص ومات فالضمان على فاتح الراس ولو احكم راسها آخر فتحه ثالث تعلق الضمان بالثالث ولو وقعت بهيمة في بير عدوانا فلم تتاثر بالصدمة وبقيت فيها اياما فماتت جوعا او عطشا فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر كما لو افترسها سبع في البير ولو تقاتل رجلان فرمى احدهما صاحبه فسقط بصولته وتلف فلا ضمان وان سقط بصولته وضربه صاحبه وجب نصف الضمان ولو شد عنق احد بعيريه بالآخر وتركهما في المسرح فدخل بعير رجل بينهما فتلف من جذبه الحبل احد البعيرين فلا ضمان الا ان يكون ذلك البعير معروفا بالافساد **الطرف الخامس** في السحر اعلم ان حكم السحر وقع بعضه في اول الجنايات وبعضه هنا ومعظمه في آخر كتاب دعوى الدم وقد رايت تقديم هذا الاخير الى هنا الساحر قد ياتي بقول او فعل يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شي الى بدنه من دخان وغيره وقد يكون دونه وقال ابو جعفر الاسترابادي من اصحابنا لا حقيقة للسحر وانما هو تخييل والصحيح ان له حقيقة كما قدمناه وبه قطع الجمهور وعليه عامة العلما ويدل عليه الكتاب والسنة الصحيحة المشهورة ويحرم فعل السحر بالاجماع ومن اعتقد اباحته فهو كافر واذا قال انسان تعلمت السحر او احسنه استوصف فان وصف بما هو كفر فهو كافر بان يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة قال القفال ولو قال افعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله تعالى فهو كافر وان وصف بما ليس بكفر فليس بكافر واما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلثة اوجه الصحيح الذي قطع به الجمهور انهما حرامان والثاني مكروهان والثالث مباحان وهذا اذا لم يحتج في تعليمه الى تقديم اعتقاد هو كفر **قلت** قال امام الحرمين في كتاب الارشاد لا يظهر السحر الا على

فاسق

فاسق ولا يظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك بمقتضى العقل ولكنه مستفاد من اجماع الامة وذكر المتولي في كتابه الغنية نحو هذا والله ان التكهين واتيان الكهان وتعلم الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل وبالشعير وبالحصى والشعبذة وتعليم هذه كلها حرام واخذ العوض عليها حرام بالنص الصحيح في حلوان الكاهن والباقي في معناه وقد اوضحت هذا الفصل في تهذيب الاسما واللغات عند ذكر الحلوان والكهانة ونبهت فيه على النصوص واقوال العلما في تحريمه ولا تغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب نفسه او نسبه الناس الى علم كما لا تغتر به فيما يعرفه من حاله من تساهله في الشبهات وبعض المحرمات واما الحديث الصحيح كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته له فلا باس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لان الجواز معلق بمعرفة الموافقة والله اعلم **فصل** القتل بالسحر لا يثبت بالبينة لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت ذلك باقرار الساحر وقد سبق في الجنايات انه اذا قال قتلته بسحري وسحري يقتل غالبا فقد اقر بقتل العمد وان قال هو يقتل نادرا فهو اقرار بشبه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطأ ودية شبه العمد ودية الخطأ المخففة كلاهما في مال الساحر ولا تطالب العاقلة بشي الا ان يصدقوه لان اقراره عليهم لا يقبل كما سياتي في باب العاقلة ان شا الله تعالى وقوله في الوجيز على العاقلة خطأ وسبق قلم لم يذكره غيره ولا هو في الوسيط **فرع** قال الشافعي رضي الله عنه في الام لو قال امرضته بسحري ولا اقتل وانا سحرت فلانا فامرضته عزر قال ولو قال لا امرض به ولكني اوذي نهي عنه فان عاد عزر لان السحر كله حرام **فرع** اذا قال امرضته بسحري ولم يمت به بل بسبب آخر نص الشافعي رضي الله عنه في المختصر انه لوث يقسم به الولي ويأخذ الدية قال الامام وفيه قول مخرج انه ليس بلوث والمذهب المنصوص في الامام عليه الجمهور انه ان بقي متالما الى ان مات حلف الولي واخذ الدية وذلك قد يثبت بالبينة وقد يثبت باعتراف الساحر وان ادعى الساحر البرء من ذلك المرض وقد مضت مدة يحتمل البرء فيها فالقول قوله بيمينه وعلى هذا يحمل نص المختصر **فرع** قال قتلت بسحري جماعة ولم يعين احدا فلا قصاص ولا يقتل حدا خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه **فرع** اذا اصاب غيره بالعين واعترف بانه قتله بالعين فلا قصاص وان كانت العين حقا لانه لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا **قلت** ولا دية فيه ايضا ولا كفارة ويستحب للعاين ان يدعو للمعين بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره وان يقول ما شا الله لا قوة الا بالله وفي صحيح مسلم ان رسول الله صلعم قال العين حق واذا استغسلتم فاغسلوا قال العلماء الاستغسال ان يقال للعاين اغسل داخل ازارك مما يلي الجلد ثم يصب على المعين وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان يؤمر العاين ان يتوضأ ثم يغتسل منه المعين وقد جا في هذه المسألة احاديث في الصحيح وغيره وضحتها في اوائل كتاب الاذكار والله اعلم

الباب الخامس في العاقلة ومن عليه الدية في جناية الرقيق

قد سبق عند ذكرها تخفيف الدية وتغليظها ان الدية في العمد على الجاني وفي شبه العمد والخطأ على العاقلة

وسواء في العمد كان موجبا للدية ابتداء كقتل الاب الابن ام كان موجبا للقصاص ثم عفي على الدية ولا تحمل العاقلة ايضا
دية الاطراف في جناية العمد ثم بدل العمد يجب حالا على قياس ابدال المتلفات وبدل شبه العمد والخطأ يجب
مؤجلا وفي الباب اطراف الاول في بيان العاقلة والثاني في صفتهم والثالث في كيفية الضرب عليهم وهذه الاطراف
مختصة بجناية الحر والرابع في جناية الرقيق اما العاقلة فجهات التحمل ثلث القرابة والولاء وبيت المال وليست
المحالفة والموالاة من جهات التحمل فلا يتحمل الحليف ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد
منها ولا يتحمل ايضا عندنا اهل الديوان بعضهم عن بعض بمجرد ذلك اما جهة القرابة فانها تحمل منها من كان
على حاشية النسب وهم الاخوة وبنوهم والاعمام وبنوهم واما ابو الجاني واجداده وبنوه وبنو بنيه فلا يتحملون
لانهم ابعاضه واصوله فلم يتحملوا كما لا يتحمل الجاني وفي الحديث الصحيح ان النبي صلعم قضى بدية المقتولة على
على العاقلة القاتلة وبرأ زوجها والولد وفي الحديث الآخر قال لرجل معه ابنه لا يجني عليك ولا تجني عليه اي لا
يلزمك موجب جنايته ولا يلزمه موجب جنايتك فلو جنت امراة ولها ابن هو ابن عمها لم يتحمل على الاصح لان
البنوة مانع **فرع** يقدم اقرب العصبات فاقربهم ومعنى التقديم ان ينظر في الواجب عند آخر الحول وفي
الاقربين فان كان فيهم وفاء اذا وزع الواجب عليهم لقلة الواجب او لكثرتهم وزع عليهم ولا يشاركهم من بعدهم
والا فيشاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم والمقدم من العاقلة الاخوة ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاعمام
ثم بنوهم ثم اعمام الاب ثم بنوهم ثم اعمام الجد ثم بنوهم على ما تقدم في الميراث وهل يقدم من يدلي من هؤلاء
بالابوين على المدلي بالاب كالاخ من الابوين مع الاخ من الاب ام يستويان فيه قولان الجديد الاظهر تقديمه **فرع**
ذوو الارحام لا يتحملون قال المتولي الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم
ولا تحمل بالزوجية بحال الجهة الثانية الولاء فاذا لم يكن للجاني عصبة او كانوا ولم يف التوزيع عليهم تحمل معتقه
فان لم يكن او فضل عنه شيء تحمل عصبته من النسب فان لم يكونوا او فضل شيء تحمل معتق المعتق ثم عصباته ولا
يدخل في عصبة المعتق ابنه وابوه على الاصح وقيل يدخل لفقد البعضية بينه وبين الجاني ويجري الوجهان
في ابن معتق المعتق وابيه فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا احد من عصباته تحمل معتق
الاب ثم عصباته ثم معتق معتق الاب ثم عصباته فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الاب تحمل معتق الجد
ثم عصباته كذلك الى ان ينتهي واللقيط الذي لا يعرف نسبه لو ادعاه رجل او بلغ وانتسب الى ميت واعترف
به ورثته يثبت نسبه فيؤخذ دية جنايته من عصباته فان قامت بينة بانه من قبيلة اخرى فالحكم للبينة
فصل سيأتي ان شاء الله تعالى ان المراة لا تلي العقل بحال فلو اعتقت عبدا لم تحمل عقله وانما يحمل من تحمل
دية جناياتها كما يزوج عتيقتها من يزوجها **فرع** اعتق جماعة عبدا فجنى خطأ حملوا عنه حمل شخص واحد لان

الولاء لجميعهم لا لكل واحد فان كانوا اغنياء فالمضروب على جميعهم نصف دينار وان كانوا متوسطين فربع فان كانوا بعضا وبعضا
فعلى الغني حصته من النصف وعلى المتوسط حصته من الربع ولو كان المعتق واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على
كل واحد حصة تامة من نصف دينار او ربع ولا يقال يوزع عليهم ما كان على الميت بحالا لان الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على
الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به ولو مات احد من الشركاء المعتقين او جميعهم حمل كل واحد من عصباته
مثل ما كان يحمل الميت وهو حصته من نصف او ربع لان غايته نزوله منزلة ذلك الشريك **فرع** اذا ضربنا على المعتق
فبقي شيء من الواجب فهل يضرب على عصباته في حياته ونقل الامام والغزالي المنع اذ لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء في
حياته وتردد الامام فيما لو لم يبق المعتق وضربنا على عصبته فهل يختص به الاقربون لانهم اهل الولاء والارث ام يتعدى
الى الاباعد كعصبة الجاني ورجح الاحتمال الثاني وجزم به الغزالي وصرح صاحبا الشامل والتتمة وغيرهما بالضرب عليهم
فصل في تحمل العتيق عن المعتق قولان اظهرهما المنع اذ لا ارث والثاني نعم وعلى هذا لو خرج عن المعتق ولا يضرب
على عصبته بحال وفي البيان ان مقتضى المذهب ان يكون في عتيق العتيق القولان لان الجاني يتحمل عنه **فصل**
سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب العتق ان من لم يمسه رق وقد ثبت عليه ولاء لمعتق ابيه او جده او امه وان امه
اذا كانت عتيقة والاب رقيق فعليه الولاء لمعتقها فان اعتق الاب انجر الولاء الى موالي الاب ويحمل عقله
متفرع على الولاء فيتحمل من له الولاء فلو جنى من امه عتيقة وابوه رقيق فالدية على موالي الام ولو جرح رجلا فاعتق
ابوه ثم مات المجروح فارش الجراحة على موالي الام والباقي على الجاني لانه لا يمكن ايجابه على معتق الام لزوال استحقاقه الولاء
ولا على معتق الاب لانه وجب بسراية وجدت قبل انجرار الولاء اليه ولا على بيت المال لوجود جهة الولاء هكذا قاله
ابن الحداد والاصحاب وللامام والغزالي احتمال في بيت المال لان تعذر الولاء كعدمه وللمسئلة نظائر منها
مولود من عتيقة ورقيق حفر بئرا عدوانا او اشرع جناحا او ميزابا فاتلف به رجل فالدية على موالي الام فان اعتق
ابوه ثم حصل الهلاك فالدية في ماله ولو حفر العبد بئرا ثم عتق ثم تردى فيها شخص او رمى الى صيد فعتق ثم
اصاب السهم شخصا فالدية في ماله ولو قطع يد انسان خطأ فاعتقه سيده ثم سرت الى النفس فالسيد باعتاقه قد
مختارا للفداء فعليه الاقل من نصف الدية وكمال قيمة العبد ويجب في مال الجاني تمام الدية قال البغوي ويجيء
وجه ان السيد يفديه بالاقل من كل الدية وكل القيمة لان الجناية وجدت في الرق ومنها رمى ذمي صيدا فاسلم
ثم اصاب انسانا فالدية في ماله لان الدية انما يتحملها من كان عاقلا في حالتي الرمي والاصابة ولو رمى يهودي
صيدا ثم تنصر ثم اصاب شخصا قال الاصحاب ان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فالدية في ماله وان قلنا
يقر فالدية على عاقلته على اي دين كانوا ولكن تحملهم على الخلاف المذكور فيما اذا كان متصلا ولو جرح ذمي رجلا خطأ
واسلم ثم مات المجروح فارش الجرح على عاقلته الذميين والباقي في ماله فان زاد ارش الجرح على دية بان

قطع يديه ورجليه فالواجب دية النفس على عاقلة الذميين قال ابن الحداد ووافق الجمهور وفيه وجه قطع به
في المهذب ان الارش والزائد على العاقلة الذميين اعتبارا بحالة الجرح ولو عاد بعد الاسلام وجنى على
المجني عليه جناية اخرى خطأً ومات منهما فنصف الدية على عاقلة المسلمين واما الذميون فان كان ارش الجرح نصف
الدية او اكثر فعليهم النصف ايضا وان كان اقل كالارش موضحة فهو على الذميين وما زاد لاتمام النصف فعلى الجاني وان كان
الجرح بعد الاسلام مذففا قال الشيخ ابو علي وغيره ارش الجرح الواقع في الكفر على الذميين والباقي الى تمام
الدية على المسلمين وفي النهاية والبيان ان هذا التفريع على قول ابن سريج فيمن جرح ثم قتل انه لا يدخل ارش جرحه
في الدية واما على الصحيح وهو الدخول فجميع الدية على المسلمين ولو عاد بعد الاسلام فجرح مع آخر خطأً بني على الخلاف
السابق ان الدية توزع على الجارحين ام على الجراحات ان قلنا على الجارحين وهو الاصح فعليه نصف الدية وهو
واجب بالجرحين فحصة جرح الاسلام وهو الربع على عاقلة المسلمين واما جرح الكفر فان كان ارشه كربع الدية
او اكثر فعلى الذميين الربع ايضا وان كان دون الربع فعليهم قدر الارش والزيادة الى تمام الربع في مال الجاني
وان وزعنا على الجراحات فثلثا الدية وهو حصة جرح الاسلام على عاقلة المسلمين وجرح الكفر ان كان ارشه ثلث
الدية او اكثر فعلى الذميين الثلث وان كان اقل فعليهم الارش والباقي الى تمام الثلث في مال الجاني ومنها لو جرح شخصا
خطأً ثم ارتد ثم مات المجروح بالسراية فارش الجرح على عاقلة المسلمين والباقي الى تمام الدية في مال الجاني فان كان
الارش كالدية او اكثر بان قطع يديه ورجليه فقدر الدية وهو الواجب يلزم العاقلة ولو جرح وهو مرتد ثم اسلم ثم مات
المجروح فالدية في ماله اذ لا عاقلة للمرتد ولو جرحه وهو مسلم فارتد الجارح ثم اسلم ثم مات المجروح فعلى عاقلته جميع الدية
اعتبارا بالطرفين ام عليهم ارش الجرح وما زاد في مال الجاني قال الشيخ ابو علي فيه قولان وجزم آخرون بوجوب الجميع
عليهم ان قصر زمن الردة المتخللة وخص القولين بطول زمنها قال البغوي ويجيء وجه ان على العاقلة ثلثي الدية لوجود
الاسلام في حالين ولو رمى بها الى صيد وارتد فاصاب شخصا او رمى المرتد صيدا فاسلم فاصاب السهم فالدية في ماله لانه
بدل حاله دينا ولو تخللت الردة بين الرمي والاصابة فكذا الجواب في التهذيب وذكر ابو علي انهم خرجوها على قولين
احدهما تجب الدية على عاقلة المسلمين والثاني في ماله الجهة الثالثة بيت المال فيحمل جناية من لا عصبة له بنسب
ولا ولاء او له عصبة معسرون او فضل عنهم شيء من الواجب فيجب الباقي في بيت المال ان كان الجاني مسلما فان كان
مستامنا او ذميا فلا بل الدية في ماله على المذهب وقيل قولان كمسلم لا عاقلة له ولا بيت المال وهل تتحمل ابوه وابنه وجهان
كالوجهين في المسلم اذا لم يكن له عاقلة ولا بيت مال وقلنا تجب عليه الدية هل يلزم اباه وابنه واما المرتد فلا عاقلة له فدية
قتل خطأً في ماله موجلا فان مات سقط الاجل الطرف الثاني في صفات العاقلة وهي خمس الاول التكليف فلا يعقل
صبي لا معتوه الثانية الذكورة فلا تعقل امرأة ولا خنثى فان بان ذكرا فهل يغرم حصته التي اداها غيره وجهان قلت

لعل

لعل اصحهما نعم والله اعلم الثالثة اتفاق الدين فلا يعقل مسلم عن ذمي وعكسه وفي عقل يهودي عن نصراني وعكسه قولان
قلت اظهرهما نعم والله اعلم ولو كان لذمي اقارب حربيون فلا تقدير عليهم فهم كالعدم قال المتولي فان قدر الامام على
الضرب عليهم بني على ان اختلاف الدار يمنع التوارث ان قلنا نعم فلا ضرب والا فوجهان والمعاهد كالذمي فيعقل عنه
الذمي ويعقل هو عن الذمي ان زادت مدة العهد على اجل الدية لم ينقطع قبل مضي الاجل الرابعة الحرية فلا يعقل مكاتب الخامسة
ان يكون غنيا او متوسطا لا فقيرا معتملا ولا يمنع العقل مطلق المرض والكبر والزمانة والعمى والهرم وفي الزمن والاعمى والهرم
وجه لضعفهم عن النصرة فصل يضرب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربع دينار وهل النصف والربع حصة كل سنة
ام لا يجب في السنين الثلاث الا النصف والربع وجهان اصحهما الاول قال البغوي يضبط الغني والتوسط بالعادة ويختلف باختلاف
البلدان والازمان ورأى الامام اعتبار ذلك بالزكاة فان ملك عشرين دينارا الى آخر الحول فغني وان ملك دون ذلك فاضلا
عن حاجته فمتوسط ويشترط ان يملك شيئا فوق الماخوذ منه وهو الربع لئلا يصير فقيرا وشرطها ان يكون ما يملكه فاضلا عن
مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة فرع الاعتبار في النهاية يوخذ كل حول باخر ذلك الحول في امواله اذا تم حول وهناك
ابل جمع العاقلة ما عليهم من نصف وربع فاشتروا به ابلا فان لم توجد الابل فعلى القولين في ان الواجب القيمة ام بدل
مقدر فلو تاخر الاداء بعد الحول فوجدت لزمهم الابل وان وجدت بعد اخذ البدل لم يرد الثاني اذا لم يف التوزيع على العاقلة
بواجب الحول اخذ الباقي من بيت المال ولا يشترط في الاحوال الثلاثة بعض غناه وتوسطه في آخر الحول ولو كان معسرا آخر الحول
لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول وان كان موسرا من قبل او ايسر بعد ولو كان موسرا آخر الحول لزمه فلو اعسر بعد فهو دين
عليه ولو كان بعضهم في اول الحول كافرا او رقيقا او صبيا او مجنونا وصار في آخره بصفة الكمال فهل يوخذ منه حصته من واجب
تلك السنة وما بعدها فيه اوجه اصحها لا والثاني نعم والثالث لا يوخذ حصة تلك السنة ويوخذ ما بعدها فرع يشترك في
المرعي وفي وجوب النصف والربع قدرهما لانه يلزم العاقلة بل الدنانير باعيانها لان الابل هي الواجب في الدية وما يوخذ
يصرف الى الابل والمستحق ان لا يقبل غيرها وفيه وجه ان المتولي قال عليه نصف دينار او ستة دراهم الطرف الثالث في كيفية
الضرب على العاقلة قد سبق بيان ترتيب العصبات والجهات وقدر الواجب فاذا انتهى النقل الى بيت المال فلم يكن فيه مال
فهل يوخذ الواجب من الجاني وجهان بناء على ان الدية تجب على العاقلة او لا ام على الجاني ثم تتحملها العاقلة وفيه وجهان ويقال
قولان اصحهما يوخذ من الجاني فان قلنا لا يوخذ فوجه تجب الدية على جماعة المسلمين كنفقة الفقراء ولم يفرقوا كما فعل
الجمهور هنا لكن لو حدث في بيت المال مال هل يوخذ منه الواجب وجهان حكاهما القاضي حسين وغيره احدهما
لا كما لا يطالب بفقير العاقلة يغناه بعد الحول وان قلنا يوخذ من الجاني فهي موجلة عليه كالعاقلة وهل يجب على
ابيه او ابنه وجهان اصحهما لا والثاني نعم ويقدم ما على القاتل فرع اذا اعترف الجاني بالخطأ او شبه العمد
وصدقته العاقلة فعليهم الدية وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال لكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا

فالدية على المعتق قطعا وعن المزني انه لا شيء عليه ان قلنا يجب الدية اولا على العاقلة قال الامام ولا يبعد هذا عن القياس
والمذهب المقطوع به للاصحاب هو الاول وتتأجل الدية عليه كالعاقلة لكنه يؤخذ منه في آخر كل حول ثلث الدية بخلاف الواحد
من العاقلة فلو مات فهل تحل الدية وجهان احدهما لا لان الاجل لازم في دية الخطأ واصحهما نعم كسائر الديون
المؤجلة بخلاف ما لو مات احد العاقلة في اثناء الحول ولا يؤخذ من تركته لان سبيله المواساة والوجوب على الجاني
سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط فلو مات معسرا قال البغوي يحتمل ان يؤخذ الدية من بيت المال كمن لا عاقلة له
ويحتمل المنع كما لو كان حيا معسرا **قلت** هذا الثاني ارجح والله اعلم ولو غرم الجاني ثم اعترفت العاقلة فان قلنا الوجوب
لاقيه لم يرد الولي ما قبض بل يرجع الجاني على العاقلة وان قلنا على العاقلة اولا رد الولي ما اخذ وابتدأ مطالبة العاقلة
وفي التهذيب انه لو ادعى عليه قتل خطأ او شبه عمد ولا بينة فنكل المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي فان قلنا اليمين
المردودة كاقرار المدعى عليه وجبت الدية على المدعى عليه ان كذبت العاقلة المدعي وان قلنا كالبينة فهل الدية على العاقلة
ام على المدعى عليه وجهان بناء على انها لا تكون كالبينة الا في حق المتداعيين فيه وجهان **فصل** في الاطراف واروش
الجراحات والحكومات قليلها وكثيرها يضرب على العاقلة على المشهور كما في النفس وحكي عن القديم قول انها لا تضرب عليهم
لان الضرب على خلاف القياس لكن ورد الشرع به في النفس فيقتصر عليها ولهذا لا كفارة ولا قسامة في الطرف وقول آخر
ان ما دون ثلث الدية لا تضرب لانه لا يعظم اجحافه بالجاني **فرع** لو كان الارش نصف دينار مثلا والعاقلة جماعة ففيه وجهان
اصحهما يوزع النصف عليهم والثاني يعين له القاضي واحدا او جماعة باجتهاده كيلا يتعسر التوزيع وهذا الخلاف فيما لو كثرت
العاقلة في درجة بحيث لو وزع الواجب لاصاب كل غني دون نصف وكل متوسط دون ربع فقولان المشهور يضرب على الجميع
والثاني يخص الامام جماعة يضرب على اغنيائهم النصف ومتوسطيهم الربع وعلى هذا وجهان الصحيح انه يخص جماعة باجتهاده
والثاني يجعلهم فريقين او ثلاثة كما تقتضيه الحال ويقرع **فصل** لا خلاف ان ما يضرب على العاقلة يضرب مؤجلا وان الاجل
لا ينقص عن سنة وان دية النفس الكاملة تؤجل الى ثلاث سنين يؤخذ كل سنة ثلثها واختلف الاصحاب في علته فراعت طائفة
كونها بدل نفس محترمة وراعى آخرون قدر الواجب واعتبروه في التأجيل وهذا اصح وتظهر فائدة الخلاف في صور احدها
بدل العبد او طرفه اذا جني عليه خطأ او شبه عمد هل يحمله العاقلة ام هو في مال الجاني قولان اظهرهما الاول وهو الجديد
لانه بدل آدمي ويتعلق به قصاص وكفارة فعلى هذا لو اختلف السيد والعاقلة في قيمته صدقوا بايمانهم فلو صدقه الجاني لم يقبل
عليهم بل الزيادة على ما اعترفت به العاقلة في ماله وعلى هذا القول لو كانت قيمة العبد قدر دية حر ضربت في ثلاث سنين ولو كانت
قدر ديتين فهل يضرب في ثلاث سنين لكونها بدل نفس ام في ست سنين في كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى القدر وجهان
اصحهما الثاني الثانية دية النفس الناقصة كالمرأة والذمي وغرة الجنين وجهان احدهما في ثلاث سنين لانها نفس واصحهما النظر
الى القدر فدية اليهودي والنصراني والمجوسي والجنين في سنة لانها لا تزيد على الثلث ودية المرأة في سنتين في آخر الاولى ثلث
دية

دية الرجل وفي آخر الثانية الباقي الثالثة لو قتل جماعة كثلاثة رجال مثلا فهل يضرب دياتهم على عاقلته في ثلاث سنين ام تسع
وجهان اصحهما الاول ولو قتل ثلاثة واحدا فعلى عاقلة كل واحد ثلث دية مؤجلا عليهم في ثلاث سنين على الصحيح وقيل
في سنة الرابعة دية الاطراف واروش الجروح والحكومات قيل تضرب في سنة قلت ام كثرت والصحيح التفصيل فيه
فان لم يزد الواجب على ثلث الدية ضرب في سنة وان زاد عليه ولم يجاوز الثلثين ففي سنتين في آخر الاولى ثلث دية
وفي آخر الثانية الباقي وان زاد على الثلثين ولم يجاوز الدية ففي ثلاث سنين وان زاد كقطع يديه ورجليه فالمذهب
انه في ست سنين وقيل في ثلاث وبدل المرأة في سنة وبدل اطرافها كنفسها **فصل** مات بعض العاقلة في اثناء السنة لا يؤخذ
شيء من تركته كالزكاة ولو مات بعد الحول والوجوب عليه وجب في تركته **فصل** ان كانت العاقلة حاضرين
في بلد الجناية فالدية عليهم وان كانوا غائبين لم يستحضروا ولا ينتظر حضورهم بل ان كان لهم هناك مال اخذ منه والا
فيحكم القاضي عليهم بالدية على ما تبين ويكتب بذلك الى قاضي بلدهم ليأخذها وان شاء حكم بالقتل وكتب الى قاضي بلدهم ليحكم عليهم
بالدية ويأخذها منهم وان غاب بعضهم وحضر بعضهم نظر ان استووا في الدرجة فقولان احدهما تقدم من حضر لقرب داره
وامكان الصرف منه واظهرهما يضرب على الجميع ويكون كما لو حضروا كلهم وعلى الاول ان لم يكن في الحاضرين وفاء
ضرب الباقي على الغائبين وطريقه كتاب القاضي كما سبق وان اختلفت درجاتهم قدم الاقرب دارا فالاقرب هكذا
ذكر القولين الجمهور وجعلهما المتولي في انه هل يجوز تخصيص الحاضرين وان اختلفت درجتهم فان كان الحاضرون اقرب
وزع عليهم فان لم يفوا بالواجب كتب القاضي لما بقي وان كانوا ابعد ففي تخصيص الحاضرين طريقان اصحهما طرد الخلاف
والثاني القطع بالضرب على الاقربين وان بعدت دارهم وبه قطع الشيخ ابو حامد والعراقيون **فصل** ابتداء المدة
في دية النفس من وقت الزهوق سواء قتل بجرح مذفف او بسراية جرح والخلاف فيما ذكرناه في كتب الاصحاب في جميع الطرف
واما قول الغزالي ان ابتداء المدة من وقت الرفع الى القاضي فلا يعرف لغيره وقد نقل صاحب البيان عن الخراسانيين
ويمكن انه اراد به الغزالي واما ارش ما دون النفس فان لم يسر واندملت فابتداء مدتها من وقت الجناية على الصحيح وقال
ابو الفياض من الاندمال فعلى الاول لو مضت سنة ولم يندمل ففي مطالبة العاقلة بالارش الخلاف السابق في مطالبة
الجاني العامد قبل الاندمال وان سرت من عضو الى عضو بان قطع اصبعه فسرت الى الكف فهل تبتدأ المدة من سقوط الكف
ام من الاندمال ام ارش الاصبع من يوم القطع وارش الكف من يوم سقوط الكف فيه ثلاثة اوجه بالاول قطع البغوي وبالثاني
الشيخ ابو حامد واصحابه والثالث اختاره القفال والامام والغزالي والروياني **فصل** في مسائل منثورة القاتل
خطأ لا يحمل شيئا من الدية ومن قتل نفسه او قطع طرفه خطأ او عمدا فهدر وجناية الصبي والمجنون محمولة ان كانت
خطأ او شبه عمد وعمد ان قلنا عمدهما خطأ ولو حل نجم والابل في البلد قومت يومئذ واخذت قيمتها ولا يعتبر بعض
النجوم ببعض وفي فتاوى البغوي ان من نصفه حر ونصفه رقيق اذا قتل خطأ يجب نصف الدية على عاقلته
الطرف الرابع

في جناية العبد وام الولد فاذا جنى عبد جناية توجب مالا او قصاصا وعفي على مال تعلق برقبته فيبيع فيها وهل يتعلق
مع ذلك بذمته قولان مستنبطان من قواعد الشافعي رضي الله عنه وقيل وجهان احدهما نعم فيكون الرقبة مرهونة به
واظهرهما عند الجمهور لا ويشبه الجديد فان قلنا بالذمة فبقي شيء بعد صرف ثمنه الى الارش اتبع به بعد العتق
ولو ضاع الثمن قبل صرفه الى المجني عليه يطالب بالجميع وهل يجب ضمانه وجهان احدهما لا لعدم استقراره في الحال
في الحال واصحهما نعم كضمان الميت المعسر واولى لتوقع يساره وضمان ما يلزم ذمته بدين المعاملة اولى بالصحة
ولا خلاف انه يصح ضمان ما تعلق بكسبه كالمهر في نكاح صحيح ولو ضمنه السيد فرتب على ضمان الاجنبي واولى بالصحة
لتعلقه بملكه ثم العبد المتعلق برقبته مال لا يصير ملكا للمجني عليه بل سيده بالخيار بين ان يبيعه بنفسه او يسلمه للبيع
وبين ان يبقيه لنفسه ويفديه ويكون المال الذي يفديه به فداء كالثمن الذي يشتريه به اجنبي واذا اسلمه للبيع فان كان الارش
يستغرق قيمته بيع كله والا فقدر الحاجة الا ان ياذن سيده في بيع الجميع فيؤدي الارش ويكون الباقي له وكذا الحكم
لو لم يوجد من يشتري بعضه وان اراد سيده فداءه فبكم يفديه قولان اظهرهما باتفاق الاصحاب وهو الجديد باقل
الامرين من قيمته وارش الجناية والقديم بالارش بالغا ما بلغ الجديد قال البغوي الفوراني تعتبر قيمته يوم الجناية وقال
القفال ينبغي ان تعتبر قيمته يوم الفداء لان ما نقص قبل ذلك لا يؤاخذ السيد به وحمل النص على ما اذا سبق من السيد
منع من بيعه حالة الجناية ثم نقصت قيمته ولو جنى ففداه ثم جنى فاما ان يسلمه ليباع واما ان يفديه ثانيا فان كانت
الجناية الثانية قبل الفداء فان سلمه للبيع بيع ووزع الثمن على ارش الجنايتين وان اختار الفداء فداه على الجديد
باقل الامرين من القيمة والارشين وعلى القديم بالارشين وكذا الحكم لو كان سلمه للبيع فجنى ثانيا قبل البيع ولو قتل
السيد عبده الجاني او اعتقه او باعه وقلنا بنفوذهما او استولد الجانية لزمه الفداء وفي قدره طريقان احدهما طرد القولين
واصحهما القطع باقل الامرين لتعذر البيع وبطلان توقع زيادة راغب ولو مات الجاني او هرب قبل ان يطالب السيد
بتسليمه فلا شيء على السيد وكذا لو طولب ولم يمنع فلو منعه صار مختارا للفداء قال البغوي ولو قتل الجاني فللسيد ان يقتص
وعليه الفداء للمجني عليه ويجوز ان يتطرق وجوب الفداء الى ان موجب العمد القصاص او احد الامرين فان كان
القتل موجبا للمال تعلق حق المجني عليه بقيمته اذا اخذت تخير السيد في تسليم عينها او بدلها منها من سائر امواله واذا
لزم الفداء بعد موت العبد او قتله فيما يفديه به الطريقان فيمن قتل العبد او اعتقه لحصول الياس من بيع
بما يزيد على قيمته ولو قال السيد اخترت الفداء او قال انا افديه فوجهان احدهما يلزمه الفداء ولا يقبل رجوعه
والصحيح انه لا يلزمه بل يبقى خياره كما كان وموضع الخلاف ما اذا كان العبد باقيا فان مات فلا رجوع له
بحال **فصل** اذا جنت مستولدة على نفس او مال وجب على سيدها الفداء وفيما يفديها به طريقان
المذهب انه باقل الامرين من قيمتها والارش والثاني على قولين كالقن والفرق انا غيرنا بالبيع وهل يعتبر

قيمته

قيمته يوم الجناية ام يوم الاستيلاد وجهان اصحهما الاول ولو جنت جنايتين وقلنا يفدى بالارش لزم السيد الارش
بالغا ما بلغت وان قلنا بالمذهب ان الواجب اقل الامرين فان كان ارش الجناية الاولى دون القيمة وفداها به
وكان الباقي من قيمتها يفي بارش الجناية الثانية فداها بارشها ايضا وان كان ارش الاولى كالقيمة او اكثر او اقل
والباقي من القيمة لا يفي بارش الجناية الثانية فثلاثة اقوال اظهرها ان الجنايات كلها كجناية فيلزم للجميع فداء
واحد والثاني يلزمه لكل جناية فداء والثالث ان فدى الاولى قبل جنايتها الثانية لزمه فداء اخر والا فواحد
واذا الزمناه فداء واحدا اشترك فيه المجني عليهما وعليهم على قدر جناياتهم فلو كانت قيمة المستولدة الفا وارش
كل واحدة من الجنايتين الفا فلكل منهما خمسمائة فان كان الاول قبض الالف استرد الثاني منه خمسمائة فان كانت
قيمتها الفا وارش الاولى الف والثانية خمسمائة رجع الثاني على الاول بثلث الالف ولو كانت الاولى خمسمائة والثانية
الفا اخذ الثاني من السيد خمسمائة تمام القيمة ورجع على الاول بثلث خمس المائة التي قبضها ليصير معه ثلثا الالف
ومع الاول ثلثه ثم قيل الخلاف عند تخلل الفداء فيما اذا دفع السيد الفداء الى المجني عليه الاول باختياره
اما اذا دفع بقضاء القاضي فلا يلزمه شيء آخر قطعا وعن ابن ابي هريرة انه لا فرق ويجري الاقوال في الجناية الثالثة
والرابعة والى ما لا نهاية له ومهما زادت الجناية زاد الاسترداد وشبه ذلك بما اذا اقتسمت تركة اثنان على غرماء او ورثة
وكان حفر بئرا عدوانا فهلك بها شيء زاحم المستحق الغرماء والورثة واسترد منهم حصته فلو هلك آخر زاد الاسترداد
فرع جنى القن فمنع السيد بيعه واختار الفداء ثم جنى فيحتمل مثل ذلك لزمه لكل جناية الاقل من ارشها وقيمته
ولو جنى جنايات ثم قتله السيد او اعتقه لا يلزمه الا فداء واحد **فرع** وطئ الجانية فوجهان احدهما انه اختيار
للفداء كما ان وطئ البائع في زمن الخيار فسخ ووطئ المشتري اجازة والصحيح المنع لان الوطء لا دلالة له على الالتزام
مع انه لو التزم لم يلزمه على الاصح كما سبق بخلاف الخيار فانه ثبت بعقد فسقط به وخيار السيد هنا ثبت بالشرع فلا
يسقط بفعله **فرع** جنت جارية لها ولد او ولدت بعد الجناية من كان موجودا حال الجناية او حدث بعدها
لا يتعلق به الارش فان لم يجوز التفريق بيع معها وصرفت حصة الام الى الارش وحصة الولد للسيد وهل تباع حاملا
بحمل كان يوم الجناية او حدث ان قلنا الحمل لا يعرف بيعت كما لو زادت زيادة متصلة والا فلا تباع حتى تضع لانه لا يمكن
اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه **فرع** لو لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع باعه القاضي وصرف
الثمن الى المجني عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ان كان ابلا وقلنا يجوز الصلح عنها والله اعلم

الباب السادس في دية الجنين فيه طرفان

الاول الموجب وهو جناية توجب
انفصال الجنين ميتا فخرج بقيود الاول الجناية وهي ما يؤثر في الجنين من ضرب وايجار دواء ونحوها ولا اثر للطمة
خفيفة ونحوها كما لا تؤثر في الدية الثاني الانفصال فلو ماتت الام ولم ينفصل جنين لم يجب على الضارب شيء

ولكن لو كانت منتفخة البطن فضربها شخص فزال الانتفاخ او كانت يجد حركة في بطنها فزالت لجواز كان ريحا فانفشت
ثم هل المعتبر انكشاف الجنين بظهور شيء منه ام الانفصال التام وجهان اصحهما الاول لتحقق وجوده فتفرع عليهما
ما لو ضرب بطنها فخرج راس الجنين مثلا وماتت الام كذلك ولم ينفصل او خرج راسه ثم جنى عليها فماتت فعلى الاصح
يجب الغرة لتيقن وجوده وعلى الثاني لا ولو قدت نصفين وشوهد الجنين في بطنها ولم ينفصل ففيه الوجهان ولو
خرج راسه وصاح فحز رجل رقبته فعلى الاصح يجب القصاص او الدية لانا تيقنا بالصياح حيوته وان اعتبرنا الانفصال
فلا قصاص ولا دية ولو صاح ومات فوجوب الدية على الخلاف الثالث كون المنفصل ميتا فلو انفصل حيا نظر ان بقي زمانا
سالما غير متالم ثم مات فلا ضمان على الضارب لان الظاهر انه مات بسبب آخر وان مات عند خروجه او بقي متالما حتى
مات وجبت فيه دية كاملة لانا تيقنا حياته فاشبه سائر الاحياء وسواء استهل او وجد ما يدل على حياته كتنفس
وامتصاص لبن وحركة قوية كقبض يد وبسطها ولا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور واذا علمت الحيوة فسواء كان
انتهى الى حركة المذبوح ام لم ينته وبقي يوما او يومين ثم مات لانا تيقنا الحيوة في الحالين والجناية عليه الظاهر
موته بها وسواء انفصل لوقت يعيش فيه او لوقت لا يتوقع ان يعيش بان ينفصل لدون ستة اشهر وقال المتولي ان لم
يتوقع ان يعيش او كان انتهى الى حركة المذبوح ففيه الغرة دون الدية ولو قتل شخص هذا الجنين بعد انفصاله
فان انفصل لا بجناية فعلى القاتل القصاص كما لو قتل مريضا مشرفا على الموت وان انفصل بجناية فان كان فيه حيوة مستقرة
فكذلك والا فلا شيء على الثاني والقاتل هو الاول ولو انفصل ميتا بعد موت الام من الضرب وجبت الغرة كما لو انفصل في حيوتها
لانه شخص مستقل فلا يدخل في ضمانها فرع سواء في وجوب الغرة كان الجنين ذكرا او خنثى ثابت النسب او غيره تام الاعضاء
او ناقصها ولو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما ولو القت جنينين وجب غرتان ولو القت حيا وميتا ومات الحي وجب
دية وغرة ولو ضرب بطن ميتة فانفصل منها جنين ميت فلا غرة كذا قاله البغوي وقال القاضي الطبري يجب لان الجنين قد يبقى
في جوفها حيا والاصل بقاء الحيوة فرع القت المضروبة يدا او رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه فالصحيح وجوب الغرة
وهو نصه في المختصر وفي وجه يجب نصف غرة لان اليد مضمونة بنصف البدل وهو تفريع على ان الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله ولو القت
يدين او رجلين او يدا ورجلا وجبت غرة قطعا ولو القت من الايدي والارجل ثلثا او اربعا او راسين فغرة على الصحيح
وقيل غرتان ولو القت بدنين فغرتان لان الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال كذا ذكره الامام والغزالي والبغوي
وغيرهم وحكى الروياني عن ابن سريج انه لا يجب الا غرة لاحتمال انه وجود بدنين لراس كراسين لبدن ولو القت عضوا كيد او رجل ثم
القت جنينا فله حالان احدهما ان يكون الجنين فقيد ذلك العضو فينظر ان القته قبل الاندمال وزوال الم الضرب
فان كان ميتا لم يجب الا غرة ويقدر العضو مبانا منه بالجناية وان انفصل حيا ثم مات من الجناية وجب دية ودخل
فيها ودخل فيها ارش اليد وان عاش فقد اطلق البغوي وجوب نصف الدية على عاقلة الضارب ونقل ابن الصباغ

وغيره

وغيره انه القوابل فان قلن انها يد من خلق فيه حيوة وجب نصف الدية وكذا ان علمنا انفصال اليد منه بعد خلق الحيوة بان
القته ثم انفصل الجنين عقب الضرب وان شككنا في حاله وجب نصف الغرة عملا باليقين ولكن اطلاق البغوي محمول على هذا
التفصيل وان القته بعد الاندمال لم يضمن الجنين حيا كان او ميتا لزوال الالم الحاصل بفعله واما اليد فان خرج
ميتا فعليه نصف غرة لها وان خرج حيا ومات او عاش فقيل يجب نصف غرة كما لو قطع يد شخص فاندمل ثم مات
وقيل يراجع القوابل كما سبق ولو ضرب بطنها فالقت يدا ثم ضربها آخر فالقت جنينا لا يد له فان ضرب الثاني قبل الاندمال
وانفصل الجنين ميتا فالغرة عليهما وان انفصل حيا فان عاش فعلى الاول نصف الدية وليس على الثاني سوى التعزير
وان مات فعليهما الدية وان ضرب بعد الاندمال فان انفصل ميتا فعلى الاول نصف الغرة وعلى الثاني غرة كاملة
كما لو قطع يد رجل فاندمل ثم قتله آخر فعلى الاول نصف دية وعلى الثاني دية وان خرج حيا فعلى الاول نصف الدية
ثم ان عاش فليس على الثاني الا التعزير وان مات فعليه دية كاملة الحال الثاني ان ينفصل الجنين كامل الاطراف
فينظر ان انفصل قبل الاندمال فمقتضى ما سبق في نظير المسئلة ان يقال ان انفصل ميتا لم يجب الا غرة واحدة
لاحتمال ان اليد التي القتها كانت يدا زائدة وان انفصل حيا ومات فالواجب غرة وان عاش لم يجب الا حكومة وبهذا التفصيل
جزم الغزالي في التتمة والتهذيب انه ان انفصل ميتا وجب غرتان احدهما لليد والاخرى للجنين وان خرج حيا ومات وجب
دية وغرة ولو القت اولا جنينا كاملا ثم يدا فالحكم كذلك وان انفصل الجنين بعد الاندمال لم يجب بسبب الجنين شيء
ولو ضربها رجل فالقت اليد ثم ضربها آخر فالقت الجنين ففي التهذيب ان ضمان الجنين على الثاني سواء ضرب بعد اندمال
الاول او قبله فان خرج ميتا وجب فيه غرة وان خرج حيا فمات فدية وقياس ما سبق ان يقال ان ضرب الثاني قبل الاندمال
وانفصل ميتا وجبت الغرة عليهما وان انفصل حيا وعاش فعلى الاول حكومة وليس على الثاني الا التعزير وان مات فعليهما
الدية الطرف الثاني في الجنين الذي يجب فيه الغرة قد سبق في كتاب العدة ان الغرة تجب اذا سقطت بالجناية ما ظهر فيه
صورة آدمي كعين او اذن او يد ونحوها ويكفي الظهور في طرف ولا يشترط في كلها ولو لم يظهر شيء من ذلك فشهد القوابل ان فيه
صورة خفية يختص بمعرفتها اهل الخبرة وجبت الغرة ايضا وان قلن ليس فيه صورة خفية لكنه اصل آدمي ولو بقي لتصور لم يجب الغرة
على المذهب وان شككن هل هو اصل آدمي لم يجب قطعا فصل انما يجب الغرة الكاملة في جنين محكوم باسلامه تبعا
لابويه او لاحدهما او حريته واما الجنين المحكوم بانه يهودي او نصراني تبعا لابويه ففيه اوجه احدها لا يجب فيه شيء اصلا والثاني يجب غرة
كالمسلم والصحيح وبه قطع الجمهور يجب ثلث عشر المسلم فعلى هذا في الجنين المجوسي ثلثا عشر غرة المسلم وهو ثلث خمس ثم قيل يوخذ هذا
القدر من الدية ويدفع الى المستحق ولا صرف في غرة وقيل يدفع هذا القدر وعن ابيه والاصح انه يشترى به غرة الا ان لا يوجد فيعدل
حينئذ الى الابل او الدراهم ولو كان احد ابوي الجنين يهوديا او نصرانيا والآخر مجوسيا فهل يجب فيه ما يجب في الجنين النصراني او المجوسي
ام يجب فيه اوجه الاصح المنصوص هو الاول ولو كان احد ابويه ذميا والآخر وثنيا لا امان له فعلى الاصح يجب ما يجب في جنين ابواه ذميان

وعلى الثاني لا شيء فيه وعلى الثالث تعتبر جانب الاب والجنين المتولد من مستامنين كجنين الذميين ولو اشترك مسلم وذمي في وطء
ذمية بشبهة فحبلت واجهضت جنينا مجنا في تعرض الجنين على القائف وله حكم من الحقه به وان اشكل الامر اخذ الاقل
ووقف الى ان ينكشف الحال او يصطلحوا قال في البيان ولا يجوز ان يصطلح الذمي والذمية في قدر الثلث منه لجواز
ان يكون الجميع للمسلم لاحق لهما فيه ويجوز ان يصطلح في الثلثين المسلم والذمية لانه لا حق للذمي فيه ولا يخرج استحقاقه
عنهما والمسلة مفروضة على ان الميت يعرض على القائف وهو الصحيح ولو جنى على مرتدة حبلى فاجهضت نظر ان ارتدت
بعد الحبل وجبت غرة لان الجنين محكوم باسلامه وان حبلت بعد الردة من مرتد بني على ان المتولد من مرتدين
مسلم ام كافر ان قلنا مسلم وجب غرة والا فلا شيء فيه على الصحيح كجنين الحربيين وبه قطع الشيخ وغيره في التهذيب
ان فيه دية جنين مجوسي لعلقة الاسلام **فرع** جنى على ذمية حبلى من ذمي فاسلم احدهما ثم اجهضت وجبت غرة
كاملة لان الاعتبار في الضمان باخر الامر ولو كان احكم من جنى على امة حبلى فعتقت ثم ماتت وفيما يستحق سيدها من ذلك
وجهان او قولان الصحيح الاقل من عشر قيمة الامة ومن الغرة والثاني لا يستحق السيد بحكم الملك شيئا قاله القاضي
ابو الطيب القفال لان الاجهاض حصل حال الحرية فصار كمن تردى في بئر كان عند حفرها رقيقا لا شيء لسيده من الضمان
فرع جنى على حربية فاسلمت ثم اجهضت فالاصح وبه قال ابن الحداد لا يجب شيء وقيل يجب غرة **قلت** قال البغوي
يجري الوجهان فيما لو جنى السيد على امته الحامل من غيره فعتقت ثم القت الجنين والله اعلم **فرع** الجنين الرقيق
فيه عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى قنة كانت او امة او مدبرة ومكاتبة ومستولدة ولو القت جنينا ميتا فعتقت ثم القت
آخر ميتا فالواجب في الاول عشر قيمة الام وفي الثاني الغرة وفي القيمة المعتبرة وجهان احدهما قيمته يوم الاجهاض والاصح
المنصوص تعتبر القيمة اكثر ما كانت من الجناية الى الاجهاض فلو كان الجنين سليما والام مقطوعة الاطراف او بالعكس
فوجهان احدهما تقوم مقطوعة واصحهما سليمة كما لو كانت كافرة والجنين مسلم تقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة وكما لو كان
الجنين رقيقا وهي حرة بان كانت لرجل والجنين لآخر فاعتقها صاحبها دون الجنين رقيقا لصاحبه تقدر الام رقيقة ويجب
في الجنين عشر قيمتها **فرع** جارية مشتركة بينهما نصفين حبلت من زوج او زنا وجنى عليها رجل فالقت جنينا ميتا لزمه عشر قيمة
الام للسيدين فلو جنى عليها احدهما فالقت ميتا لزمه نصف عشر قيمة الام لشريكه ولو اعتقها بعدما جنى ثم القته نظر ان كان
معسرا عتق نصيبه من الام والجنين وعليه نصف عشر قيمة الام لشريكه وهل يلزمه نصف الغرة للنصف الحر وجهان قال
ابن الحداد لا لان وقت الجناية كان ملكه وقال آخرون نعم وهو نصه في الام لان الجناية على الجنين انما تتحقق عند الالقاء
وهو حر حينئذ والخلاف مبني على ان الموجب للغرة الضرب او الاجهاض وفيه وجهان واكثر الناقلين يميلون الى ترجيح
وجوب نصف الغرة والاصح ما رجحه الشيخ ابو علي وجماعة انه لا يجب لان الموجب الضرب لتاثيره فان اوجبنا بني على ان
من بعضه رقيق هل يورث ان قلنا نعم فهو لورثته غير سيده وامه لانه قاتل وبعضها رقيق وان قلنا لا فهل هو لبيت المال ل

لم لمالك نصفه فيه الخلاف السابق في الفرائض هذا اذا كان المعتق موسرا فان قلنا يحصل السراية بنفس الاعتاق او باداء
القيمة واداها قبل الاجهاض فعلى الجاني الغرة ويصرف الى ورثة الجنين وان قلنا يحصل باداء القيمة ولم يؤدها حتى
اجهضت فحكمه كما ذكرنا فيما لو كان معسرا وان قلنا العتق موقوف فان ادى القيمة تبين حصول العتق من وقت
اللفظ ويكون حكمه كما اذا قلنا يحصل بنفس الاعتاق وان لم يؤد فكما ذكرنا لو كان معسرا ولو كانت المسألة بحالها لكن
اعتق احدهما نصيبه ثم جنى عليها جان فالقت جنينا ميتا فالجاني المعتق او شريكه او اجنبي فان كان المعتق نظر
ان كان معسرا بقي نصيب الشريك ملكا له فعليه له نصف عشر قيمة الام وعليه للنصف الذي عتق نصف الغرة بلا خلاف
ولمن يكون ذلك بني على الخلاف فيمن بعضه حر هل يورث كما سبق وان كان موسرا فان قلنا يحصل السراية باداء القيمة
او قلنا بالوقف ولم يؤد القيمة غرم لشريكه نصف قيمة الامة حاملا ولا يفرد الجنين بقيمة بل يتبع الام في التقويم كما يتبعها
في البيع ويلزمه بالجناية الغرة لان الجنين حر ويرث الام منها لانها حرة والباقي منها لعصبته ولا شيء للمعتق لانه قاتل
وان جنى الشريك الآخر فان كان المعتق معسرا فنصف الجنين مملوك للجاني فيلزمه نصف غرة للنصف الحر
ويعود الخلاف في انه لمن هو وان كان موسرا فان قلنا لا يحصل السراية الا باداء القيمة او قلنا بالوقف ولم يؤد القيمة
فالحكم كما لو كان معسرا وان قلنا يعتق باللفظ او بالتوقف وادى القيمة فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملا
وعلى الجاني الغرة ويرثها الام والعصبة وان كان الجاني اجنبيا فان كان المعتق معسرا فقد اتلف
الاجنبي جنينا نصفه حر ونصفه رقيق فعليه نصف غرة ونصف عشر قيمة الام وان كان المعتق موسرا وعتق
كله فقد اتلف الاجنبي جنينا حرا فعليه غرة ولو جنى عليها الشريكان معا فاجهضت جنينا فعلى كل واحد منهما
للآخر ربع عشر قيمة الام لان كل واحد منهما جنى على ملك نفسه وعلى صاحبه ونصيب كل واحد تلف بفعلهما فيهدر جنايته على ملكه
ويلحقان من جنس واحد فيكون على الخلاف في التقاص وان اعتقاها معا بعدما جنيا او وكلا رجلا فاعتقها بكلمة ثم اجهضت
فقد عتق الجنين مع الام قبل الاجهاض فيضمن بالغرة وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان قال ابن الحداد ربع الغرة اعتبارا
بحال الجناية وقال غيره نصفها اعتبارا بحال الاجهاض وللام ثلث الواجب والباقي للعصبة ولا يرث السيدان منها شيئا
لانهما قاتلان ولو جنى عليها احدهما ثم اجهضت فعلى قول ابن الحداد على الجاني نصف الغرة ولشريكه الاقل من نصفها ونصف عشر [illegible]
وعلى قول غيره غرة كاملة اعتبارا بيوم الاجهاض **فرع** وطئ شريكان مشتركة فحبلت فجنى فالقت ميتا فان كانا موسرين فالجنين
حر وعلى الجاني غرة وهي لمن يلحقه الجنين وان كانا معسرين فعلى كل الولد حر ام نصفه قولان اظهرهما الثاني فعلى هذا على
الجاني نصف الغرة ونصف عشر قيمة الام فنصف الغرة لمن يلحقه ونصف عشر قيمة الام للآخر **فرع** جنت مستولدة حامل من سيدها
على نفسها فالقت جنينا ميتا فلا ضمان ان لم يكن للجنين وارث سوى السيد وان كان له ام ام حرة غرم السيد لها الاقل من قيمة
المستولدة وسدس الغرة قال الشيخ ابو علي ويجيء قول ان عليه سدس الغرة بالغا ما بلغ بناء على ان ارش جناية المستولدة يلزم ٩

السيد بالغا ما بلغ **فرع** مات عن زوجة حامل واخ في التركة عبد فضرب بطنها فالقت الجنين ميتا تعلقت الغرة برقبة العبد
وللام ثلثها وللعم ثلثاها والعبد ملكاها والمالك لا يستحق على ملكه شيا فتقابل ما يرثه كل واحد بما يملكه فالاخ يملك ثلثه ارباع
العبد يتعلق به ثلثة ارباع الغرة وله ثلثا الغرة يذهب الثلثان بالثلثين يبقى نصف سدس الغرة متعلقا بحصته من
العبد والزوجة تملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغرة ولها ثلث الغرة يذهب ربع بربع يبقى لها نصف سدس الغرة متعلقا
بنصيب الاخ وهو ثلثة ارباع العبد فيفديه بان يدفع نصف سدس الغرة الى الزوجة **فرع** جنى حر ابوه رقيق وامه عتيقة
على امراة حامل ثم اعتق ابوه انجر ولاؤه من معتق امه الى معتق ابيه ثم اجهضت الحامل قال ابن الصباغ على قياس ابن
الحداد يتحمل بدل الجنين موالي الام اعتبارا بحال الجناية وعلى قياس غيره يتحمل موالي الاب اعتبارا بحال الاجهاض **فرع**
احبل مكاتب امته فجنى عليها فاجهضت وجب في الجنين عشر قيمة الام لانها رقيقة بعد **الطرف الثالث** في صفة الغرة
يجب رقيق سليم من عيب يثبت رد المبيع له سن مخصوص فيجبر المستحق على قبولها من اي نوع كانت وسواء الذكر والانثى
ولا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر ولو رضي بقبول المعيب جاز ولا يجبر على قبول من لم يبلغ سبع سنين وفي لفظ الشافعي رضي
لا يقبل دون سبع او ثمان فقيل معناه ما ذكرنا ويمكن ان المراد لا يقبل دون سن التمييز وهو سبع او ثمان يختلف باختلاف
الصبيان ولا يقبل من ضعف بالهرم وخرج عن الاستقلال ويقبل دونه وقيل لا يقبل بعد عشرين سنة غلاما كان
او جارية وقيل لا يقبل الجارية بعد عشرين ولا الغلام بعد خمس عشرة وصحح جماعة هذا الاول الاصح وحكي عن النص **قلت**
كذا مضبوط على الوجه الثالث بخمس عشرة سنة وعللوه بانه لا يدخل على النساء وكذا ينبغي ان يضبط بالبلوغ فلا يقبل من بلغ
لدون هذا السن والله اعلم وهل تتقدر قيمة الغرة وجهان احدهما لا بل اذا وجدت السلامة والسن وجب
القبول وان قلت قيمتها واصحهما وبه قطع الجمهور يشترط ان يبلغ قيمتها نصف عشر الدية وهو خمس من الابل ومتى وجدت الغرة بصفاتها
لم يجبر على قبول غيرها والاعتياض عنها كالاعتياض عن ابل الدية وان لم توجد الغرة فطريقان احدهما على قولين اظهرهما
يجب خمس من الابل والثاني قيمة الغرة والطريق الثاني خمس من الابل قطعا فاذا وجبنا الابل فقدت فهي كفقدها
في الدية فعلى الجديد يجب قيمتها وعلى القديم يجب خمسون دينارا او ستمائة درهم **الطرف الرابع** في مستحق الغرة ومن يجب
عليه اما المستحق فورثة الجنين فلو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء او غيره فلا شيء لها من الغرة لانها جنت ومع قتلها
لانها قاتلة وهي لسائر ورثة الجنين واما من يجب عليه الغرة فالجناية على الجنين قد تكون خطا محضا بان يقصد غير الحامل
فيصيبها وقد تكون شبه عمد بان يقصد ضربها بما لا يؤدي الى الاجهاض غالبا فيجهض ولا تكون عمدا محضا لانه لا يتحقق
وجوده وحياته حتى يقصد هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وفي المهذب انه يكون عمدا محضا اذا قصد الاجهاض وقال
ابن الصباغ قال ابو اسحق ان قصدها بالضرب يكون خطا محضا في حق الجنين فعلى الصحيح سواء كانت خطا او شبه
عمد فالغرة على العاقلة قال ابن الصباغ والغرة بدل نفس فلا يجيء فيها القول القديم في ان العاقلة لا تحمل ما دون النفس

ونه

ونحوه الجوامع للروياني ان بعضهم اثبت فيها القديم وليس بشيء واذا فقدت الغرة وقلنا ينتقل الى خمس من الابل غلظنا ان كانت
الجناية شبه عمد بان يوخذ حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قاله الاصحاب ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود
الغرة لكن قال الروياني ينبغي ان يقال يجب غرة قيمتها نصف عشر الدية المغلظة وهذا حسن اما بدل الجنين الرقيق فليجيء
وهل يحمله العاقلة فيه القولان في بدل العبيد **فرع** قطع طرف حامل او جرحها فالقت جنينا ميتا يجب مع ضمان الجنين
ضمان الجناية حكومة كان او ارشا مقدرا ويكون ضمان الجناية لها ولو ماتت بالضرب والقت جنينا فان لم يبق شين لم يجب
للام شيء وان بقي وجبت لها حكومة في الاصح **فصل** سقط جنين ميت فادعى وارثه على رجل انه سقط بجنايته فانكر اصل
الجناية صدق بيمينه ولا يقبل قول المدعي الا بشهادة رجلين فان اقر بالجناية وانكر الاسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق
ايضا وعلى المدعي البينة ويقبل شهادة النساء لان الاسقاط والولادة وان اقر بالجناية والاسقاط وانكر كون الاسقاط بسبب
جنايته نظر ان اسقطت عقب الجناية فهو المصدق باليمين سواء قال انها شربت دواء او ضرب بطنها آخر او قال انفصل
الجنين لوقت الولادة لان الجناية سبب ظاهر وان اسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لان الظاهر معه الا
ان يقوم بينة على انها لم تزل متالمة حتى اسقطت ولا يقبل هذه الشهادة الا من رجلين وضبط المتولي المدة المتخللة بما
يزول به الم الجناية واثرها غالبا وان اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغرة وقال
الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية فعلى الوارث البينة لما يدعيه من استهلال وغيره ويقبل فيها شهادة النساء
لان الاستهلال حينئذ لا يطلع عليه غالبا الا النساء وعن رواية الربيع انه يشترط رجلان ولو اقام كل بينة لما يقول له
فبينة الوارث اولى لان معها زيادة علم ولو اتفقا على انه انفصل حيا بجنايته وقال الوارث مات بالجناية وقال
الجاني بل مات بسبب آخر فان لم يمتد الزمان فالمصدق الوارث بيمينه وان امتد صدق الجاني بيمينه الا ان يقيم
الوارث بينة انه لم يزل متالما الى ان مات ولو القت جنينين وادعى الوارث حياتهما وانكر الجاني حياتهما فاقام الوارث
بينة باستهلال احدهما قال المتولي الشهادة مسموعة ثم ان كانا ذكرين وجب دية رجل وغرة وان كانا انثيين فدية امراة
وغرة وان كانا ذكرا وانثى وجب اليقين وهو دية امراة وغرة ولو صدق الوارث في حياة احدهما وكانا ذكرا وانثى فقال الوارث
الحي هو الذكر وقال الجاني بل الانثى صدق الجاني بيمينه ويحلف على نفي العلم بحياة الذكر ويجب به امراة وغرة ولو صدق
الجاني في حياة الذكر وكذبته العاقلة فعلى العاقلة دية انثى وحكومة والباقية في مال الجاني ولو القت جنينين حيين وماتا وماتت
الام بينهما ورثت الام من الاول وورث الثاني من الام ولو قال وارث الجنين ماتت الام اولا فورثها الجنين ثم مات فورثته
انا وقال وارث الام بل مات الجنين اولا فورثته الام ثم ماتت فورثتها فان كان بينة حكم بها والا فان حلف احدهما
ونكل الآخر قضي للحالف وان حلفا او نكلا لم يورث احدهما من الآخر لانه عمي موتهما كالغرقى ومال كل واحد لورثته الاحياء

باب كفارة القتل هي عتق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع

فيطعم عنه الطعام ستين مسكينا قولان وقال القفال وجهان وانكر على صاحب التلخيص رواية القولين اظهرهما لا فعلى هذا لو مات
قبل الصوم اخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان والقول في صفة الرقبة والصيام والاطعام ان اوجبناه
وما يجوز النزول من درجة الى درجة على ما سبق في الكفارة **فصل** قتل العمد وشبه العمد والخطأ يوجب الكفارة
وقال ابن المنذر لا تجب في العمد وحكى الروياني وجها ضعيفا عن رواية ابن ابي هريرة في المطارحات انه اذا اقتص من
المتعمد فلا كفارة في ماله فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه بان مات او عفي عنه وتجب الكفارة في
القتل بالسبب كما في المباشرة فتجب على حافر البئر عدوانا ومن نصب شبكة فهلك بها شخص وعلى المكره وشاهد
الزور ولا تجب في القتل المباح كقتل مستحق القصاص الجاني وكقتل الصائل والباغي ونعني بالمباح ما اذن فيه
والخطأ لا يوصف بكونه مباحا ولا حراما بل المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه **فصل** تجب الكفارة على الذمي
والعبد وفي مال الصبي والمجنون اذا قتلا ولا يجب عليه في صوم رمضان لانه غير متعمد والتعدي شرط في وجوب تلك
الكفارة واذا اوجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون اعتق الولي من مالهما كما يخرج الزكوة والفطرة منه ولا يصوم
عنهما بحال ولو صام الصبي في صغره فهل يجزيه وجهان كما لو قضى في صغره حجة افسدها واذا ادخلنا الاطعام في هذه
الكفارة اطعم الولي ان كانا من اهله وينبغي ان يقال ان اقتضينا بصوم الصبي لم يجز العدول الى الاطعام والا فيجعل
كالمجنون ولو اعتق الولي من مال نفسه عنهما او اطعم قال البغوي ان كان ابا او جدا جاز وكانه ملكهما ثم ناب
عنهما في الاعتاق والاطعام وان كان وصيا او قيما لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك ولا كفارة على حربي
لانه غير ملتزم وهل يجب على من قتل نفسه وجهان اصحهما نعم لانه قتل محرم فيخرج من تركته ويجري الخلاف
فيمن حفر بئرا عدوانا فهلك بها رجل بعد موته ووجه المنع ان في الكفارات معنى العبادة فيبعد وجوبها على ميت ابتداء
فصل ولو اشترك جماعة في قتل فهل على كل واحد كفارة ام على الجميع كفارة واحدة وجهان اصحهما الاول
شرط القتيل الذي يجب بقتله الكفارة ان يكون آدميا معصوما بايمان او امان فيجب على من قتل عاقلا او مجنونا
او صبيا او جنينا او ذميا او معاهدا او عبدا او على السيد في قتل عبده ولا يجب بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن
ولا بقتل نساء اهل الحرب واولادهم وان كان قتلهم محرما لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق
بهم **فرع** اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال الله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير
رقبة مؤمنة. عند الشافعي وغيره رضوان الله عليهم وان كان من قوم عدو لكم واما القصاص والدية فان ظنه القاتل كافرا
لكونه بزي الكفار فلا قصاص وفي الدية قولان اظهرهما لا يجب والا فان عرف مكانه فهو كما لو قتله في دار الاسلام حتى اذا قصد
قتله يجب القصاص او الدية المغلظة في ماله مع الكفارة وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار في دار الحرب سواء علم
في الدار مسلما ام لا نظر ان لم يعين شخصا او عين كافرا فاخطأ واصاب مسلما فلا قصاص ولا دية وكذا لو قتله في بيات او غارة

ولم

٥٩

ولم يعرفه وان عين شخصا فاصابه وكان مسلما فلا قصاص وفي الدية قولان وشبهوا القولين بما اذا ظنه كافرا ولو دخل الكفار
دار الاسلام فرمى الى صفهم فاصاب مسلما فهو كما لو رمى الى صفهم في دار الحرب والله الموفق **كتاب دعوى الدم
والقسامة والشهادة على الدم** فيه ثلثة ابواب **الاول** في الدعوى ولها خمسة شروط **احدها** تعيين المدعى عليه
بان ادعى القتل على شخص او جماعة معينين فهي مسموعة واذا ذكرهم للقاضي وطلب احضارهم اجابه الا اذا ذكر جماعة لا يتصور
اجتماعهم على القتل فلا يحضرهم ولا يبالي بقوله فانه دعوى محال ولو قال قتل اباه احد هذين او واحد من هؤلاء العشرة وطلب من
القاضي ان يسألهم ويحلف كل واحد منهم فهل يجيبه وجهان اصحهما لا وبه قطع جماعة للابهام كمن ادعى دينا على احد رجلين
والثاني نعم للحاجة ولا ضرر عليهم في يمين صادقة ويجري الخلاف في دعوى الغصب والاتلاف والسرقة واخذ الضالة
على احد رجلين او رجال ولا يجري في دعوى قرض وبيع وسائر المعاملات لانها نشأت باختيار المتعاقدين وشانها ان يضبط
كل واحد منهما صاحبه فهذا اهوان مبسوغ الصورتين وقيل يطرد الخلاف في المعاملات وقيل يقتصر على دعوى الدم
لعظم خطرها فلو لم تكن الجماعة التي ادعى عليهم القتل حاضرين وطلب احضارهم ففي اجابته الوجهان ولو قال قتله
احدهم ولم يطلب احضارهم ليسألوا او يعرض عليهم اليمين لم يحضرهم القاضي ولم يبال بكلامه هكذا ذكره المتولي
وذكر ان الوجهين فيما اذا تعلقت الدعوى بواحد من جماعة محصورين فاما اذا قال قتله واحد من اهل القرية او المحلة
وهم لا ينحصرون وطلب احضارهم فلا يجاب لانه تطول فيه العناء على القاضي ويتعطل زمانه في خصومة واحدة ويتأخر
حقوق الناس **الشرط الثاني** ان تكون الدعوى مفصلة انه قتله عمدا ام خطأ ام شبه عمد منفردا ام شارك غيره لان
الاحكام تختلف بهذه الاحوال ويتوجه الواجب تارة على العاقلة وتارة على القاتل فلا يعرف من يطالب الا بالتفصيل
ووجه فيه سنذكره ان شاء الله تعالى انه يجوز كون الدعوى مجهولة فعلى الصحيح لو اجمل الولي فوجهان احدهما يعرض القاضي عنه
ولا يستفصل لانه ضرب من التلقين والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور يستفصل وربما يوجد في كلام الائمة
ما يشعر بوجوب الاستفصال واليه اشار الروياني وقال الماسرجسي لا يلزم الحاكم ان يسمع دعواه ولا يلزمه ان يستمع
الا الى دعوى محررة وهذا الاصح ثم اذا قال قتله منفردا عمدا او وصف العمد او خطأ طالب المدعى عليه بالجواب وان قال
قتله بشركة سئل عن شركائه فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم لغى قوله ودعواه وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم
او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية بان قال قتله خطأ او شبه عمد او تعمد وفي شركائه مخطئ لم تسمع دعواه
لان حصة المدعى عليه من الدية لا تعلم الا بحصر الشركاء فلو قال لا اعلم عددهم تحقيقا ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة
سمعت دعواه وطالب بعشر الدية وان ادعى ما يوجب القود بان قال قتله عمدا مع شركاء عامدين فوجهان اصحهما تسمع دعواه
ويطالب بالقصاص لانه لا يختلف بعدد الشركاء والثاني لا لانه قد يختار الدية فلا يعلم حصته منها والى ترجيح وجه ثالث اشار اذا
قلنا موجب العمد القود سمعت وان قلنا احدهما فلا **الشرط الثالث** ان يكون المدعي مكلفا ملتزما فلا تسمع دعوى صبي

ومجنون وحربيه ولا يضر كون المدعي صبيا او مجنونا او جنينا حالة القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوى لانه قد يعلم الحال بالتسامع
ويمكنه ان يحلف في مظنة الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجاني او سماع ممن يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها وادعى رجل ملكها
فله ان يحلف انه لا يلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البائع واما المحجور عليه بسفه فيسمع دعواه الدم وله ان يحلف ويحلف
ويستوفي القصاص واذا آل الامر الى المال اخذه الولي كما في دعوى المال يدعي السفيه ويحلف ويحلف والولي يأخذ المال **الرابع**
ان يكون المدعى عليه مكلفا فلا يدعى على صبي ومجنون فلو ادعى على محجور عليه بسفه نظر ان كان هناك لوث سمعت الدعوى
سواء ادعى عمدا او خطأ او شبه عمد ويقسم المدعي ويكون الحكم كما في غير السفيه وان كان اللوث قول عدل واحد حلف
المدعي معه وثبت المال بالشاهد واليمين وان لم يكن لوث فان ادعى قتلا يوجب القصاص سمعت الدعوى لان
اقراره بما يوجب القصاص مقبول فان اقر امضي حكمه عليه وان نكل حلف المدعي وكان له ان يقتص وان ادعى خطأ
او شبه عمد فهذا مبني على ان اقرار المحجور عليه بالاتلاف هل يقبل وفيه وجهان سبقا في الحجر وسواء قبلناه ام لا فيسمع اصل
الدعوى اما اذا قبلنا اقراره فليحصل عليه الحكم ان اقر وليقم البينة عليه ان انكر واما اذا لم نقبل وهو الاصح فليقم البينة
عليه ان انكر ثم اذا انكر هل يحلف بني على ان نكول المدعى عليه مع يمين المدعي كالبينة فيسمعها المدعي ام كاقرار المدعى
عليه ان قلنا كالبينة حلف فربما نكل وان قلنا كالاقرار لم يحلف على الاصح وقيل يحلف لينقطع الخصومة في الحال
فرع يسمع دعوى القتل على المحجور عليه بفلس فان كان بينة او لوث واقسم المدعي فهو كغيره ويزاحم المستحق الغرماء
بالمال وان لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فان نكل حلف المدعي واستحق القصاص ان ادعى قتلا يوجب القصاص
قال الروياني فان عفي عن القصاص على مال ثبت وهل يشارك به الغرماء يبنى على ان اليمين المردودة كالبينة ام كالاقرار
ان قلنا كالبينة فنعم والا فقولان كما لو اقر بعين في يده او بمال نسبه الى ما قبل الحجر وان كان المدعى قتل خطأ او شبه
عمد ثبت باليمين المردودة الدية ويكون على العاقلة ان قلنا كالبينة وان قلنا كالاقرار كانت على الجاني وفي مزاحمة
المدعي الغرماء بها القولان **فرع** ادعى قتلا على عبد ان كان لوث سمعت واقسم المدعي واقتص ان ادعى عمدا
واوجبنا القصاص بالقسامة والا فيتعلق الدية برقبة العبد وان لم يكن لوث فدعوى القتل الموجب للقصاص
تكون على العبد ودعوى الموجب للمال على السيد وتمام المسألة بابه في الدعوى والبينات ان شاء الله **الشرط الخامس**
ان لا يتناقض دعواه فلو ادعى على شخص تفرده بالقتل ثم على آخر تفرده بالقتل او مشاركته لم تسمع الثانية ولو لم يقسم
على الاول ولم يمض فلا يمكن من العود اليه لان الثانية تكذبها ولو صدقه الثاني في دعواه الثانية فوجهان احدهما ليس
له مؤاخذته لان في الدعوى على الاول اعترافا ببراءة غيره واصحهما له مؤاخذته لان الحق لا يعدوهما ويحتمل كذبه
في الاولى وصدقه في الثانية ولو ادعى قتلا عمدا واستفصل فوصف بما ليس بعمد نقل المزني انه لا يقسم والربيع انه يقسم
قال الاكثرون في المسألة قولان احدهما يبطل الدعوى فلا يقسم لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يمكن من مطالبتهم

بعده

بعمد ولان فيه اعترافا بانه ليس بمخطئ فلا يقبل رجوعه عنه واظهرهما لا يبطل لانه قد يظن الخطأ عمدا فعلى هذا يعتمد تفسيره ويمضي حكمه
ومنهم من قطع بهذا وتأول نقل المزني على انه لا يقسم على العمد ويجري الطريقان فيمن ادعى خطأ وفسر بعمد وكذا فيمن ادعى شبه عمد
وفسر بخطأ وقيل يقبل تفسيره قطعا لان فيه تخفيفا عن العاقلة ورجوعا عن زيادة ادعاها عليهم **فرع** ادعى قتلا فاخذ المال
ثم قال ظلمته بالاخذ واخذته باطلا او ما اخذته حرام عليّ سئل فان قال كذبت في الدعوى وليس هو قاتلا استرد المال
منه وان قال اردت اني حنفي لا اعتقد اخذ المال بيمين المدعي لم يسترد لان النظر الى راي الحاكم واجتهاده لا الى مذهب
الخصمين وذكر في المسألة نظائر منها مات شخص فقال ابنه لست ارثه لانه كان كافرا فسئل عن كفره فقال كان معتزليا او رافضيا
فيقال له لك ميراثه وانت مخطئ في اعتقادك لان الاعتزال والرفض ليس بكفر كذا قاله القفال والبغوي والروياني وغيرهم
قال الفوراني وغيره قال الفوراني ومن شيوخنا من يكفر اهل الاهواء فعلى هذا يحرم الميراث **قلت** هذا الوجه خطأ
والصواب المنصوص والذي قطع به الجمهور انا لا نكفرهم والله اعلم ومنها قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار فاخذ الشخص ثم قال اخذته
باطلا لاني لا ارى شفعة الجوار لا ينتزع منه ومنها مات عن جارية اولدها بنكاح فقال وارثه لا املكها لانها صارت ام ولد له
لانه كان يعتقد ذلك فيقال هي مملوكتك ولا ينصرم ولد بالنكاح واعلم ان جميع هذا فيما يتعلق بظاهر الحكم فاما الحل باطنا اذا حكم
القاضي في مواضع الخلاف لشخص عن خلاف اعتقاده كحكم حنفي لشافعي بشفعة جوار ففي ثبوته خلاف وميل الائمة فيها الى ثبوته
وستذكره ان شاء الله في كتاب الاقضية ولو قال اردت بقولي حرام انه مغصوب فان عين المغصوب منه لزمه تسليمه اليه ولا رجوع له
على المأخوذ منه لان قوله لا يقبل عليه وان لم يعين احدا فهو مال ضائع وفي مثله خلاف مشهور والجواب في الشامل انه لا يلزمه رفع
يده عنه ولو قال بعد ما اقسم ندمت على الايمان لم يلزمه بهذا شيء **فرع** ادعى القتل على رجل وحلف واخذ المال فجاء رجل وقال
انا قتلت مورثك ولم يقتله الذي حلفت عليه فان لم يصدقه الوارث لم يؤثر قوله فيما جرى وان صدقه لزمه رد ما اخذ
وهل له الدعوى على الثاني ومطالبته فيه قولان وهما نظير الوجهين السابقين في اول هذا الشرط والله اعلم

الباب الثاني

في القسامة وهي الايمان في الدماء وصورتها ان يوجد قتيل في موضع
لا يعرف من قتله ولا بينة ويدعي وليه قتله على شخص او جماعة وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث
فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره ان شاء الله تعالى وفي الباب اربعة اطراف **الاول** في محل القسامة وهو قتل
الحر في محل اللوث وفيه ثلاثة قيود الاول القتل فلا قسامة في اتلاف المال ولا فيما دون النفس من الجروح والاطراف
بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه وان كان هناك لوث لان النص ورد في النفس وهي اعظم من الاطراف
ولهذا اختصت بالكفارة فلا يلحق بها الاطراف وحكى الروياني وجها في الاطراف وغلطناه ثم فعلى الصحيح لو جرح
مسلم فارتد ثم مات بالسراية فلا قسامة ولو عاد الى الاسلام جرت القسامة سواء اوجبنا كمال الدية ام لا لان الواجب
هنا بدل نفس وكذا الحكم فيما لو جرح ذمي فنقض عهده ثم مات او جرح العبد ثم مات العتيق الثاني كون القتيل حرا فلو قتل

العبد وهناك لوث فادعى السيد على عبد او حر انه قتله فهل يقسم السيد فيه طريقان اشهرهما على القولين في ان بدل العبد هل تحمله العاقلة
ان قلنا لا فهو كالجناية على البهيمة فلا قسامة وان قلنا نعم وهو الاظهر اقسم السيد وهو المنصوص والثاني يقسم قطعا لان القسامة لحفظ
الدماء وهذه الحاجة تشمل العبد كالقصاص والكفارة والمدبر والمكاتب وام الولد في هذا كالقن فاذا اقسم السيد فان كانت الدعوى
على حر اخذ الدية من ماله في الحال ان ادعى عمدا محضا وان ادعى خطأ او شبه عمد اخذها من عاقلته في ثلث سنين وان كانت
الدعوى على عبد فان ادعى العمد ففي القصاص القولان في ثبوته بالقسامة فان منعناه وهو الاظهر او ادعى خطأ او شبه عمد تعلقت
القيمة برقبته الثالث كونه في محل اللوث فان لم يكن لوث لم يبدأ بيمين المدعي واللوث قرينة تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي
وله طرق منها ان يوجد قتيل في قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبير وبين القتيل وبين اهلها عداوة
ظاهرة فهو لوث في حقهم فاذا ادعى وليه القتل عليهم او على بعضهم كان له ان يقسم ويشترط ان لا يساكنهم غيرهم وقيل يشترط ان لا يخالطهم
غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة طريق تطرقها [illegible] المجتازون دونهم فلا لوث والصحيح ان هذا ليس بشرط ومنها لو تفرق
جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم ضيفا او دخل معهم لحاجة او في مسجد او بستان او طريق وصحراء فهو لوث وكذا لو ازدحم
قوم على بئر او باب الكعبة او في الطواف او في مضيق ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط في هذا ان يكون بينه وبينهم عداوة
ومنها لو تقابل صفان متقاتلان وانكشفا عن قتيل من احدهما فان اختلطوا او وصل سلاح احدهما الاخر برميا او طعنا
او ضربا فهو لوث في حق اهل الصف الآخر وان لم يصل سلاح فهو لوث في حق اهل صفه ومنها اذا وجد قتيل في صحراء وعنده رجل
معه سلاح متلطخ بدم او على ثوبه اثر دم فهو لوث وان كان بقربه سبع او رجل آخر مول ظهره او وجد اثر قدم او ترشيش دم في غير
الجهة التي فيها صاحب السلاح فليس بلوث في حقه ولو راينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بسيف او سكين ثم
وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك الرجل ومنها لو شهد عدل بان زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء
تقدمت شهادته على الدعوى او تاخرت ولو شهد جماعة تقبل روايتهم كعبيد ونسوة فان جاءوا متفرقين فلوث
وكذا ان جاءوا دفعة على الاصح وفي التهذيب ان شهادة عبدين او امرأتين كشهادة الجمع وفي الوجيز ان القياس ان
قول واحد منهم لوث وقيل لا وقول من لا تقبل روايتهم كصبيان او فسقة او ذميين اوجه اصحها قولهم لوث والثاني لا والثالث
لوث في غير الكفار ولو قال المجروح جرحني فلان او قتلني او دمي عنده فليس بلوث لانه مدع ولو تفرق
عنه جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع الدعوى عليهم ولا قسامة كما سبق ولو ازدحم قوم لا يتصور اجتماعهم
على القتل في مضيق وتفرقوا عن قتيل فادعى الولي القتل على عدد منهم يتصور اجتماعهم فينبغي ان تقبل ويمكن من القسامة
كما لو ثبت اللوث على جماعة محصورين فادعى الولي القتل على بعضهم **فرع** قال البغوي لو وقع في السنة العام والخاص
ان زيدا قتل فلانا فهو لوث في حقه وسواء في القسامة ادعى كافر على مسلم او مسلم على كافر قال الامام لو عاين
القاضي ما هو لوث فله اعتماده ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان قال المتولي اذا وجد قتيل قرب

من قرية وليس هناك عمارة اخرى ولا من يقيم بالصحراء ثبت اللوث في حقهم يعني اذا وجدت العداوة وكذا نحكم باللوث لو وجد
فيما قاله ولو وجد بين قريتين او قبيلتين ولم يعرف بينه وبين احداهما عداوة لم يجعل قربه من احديهما لوثا **فصل**
قد يعارض القرينة ما يمنع كونها لوثا او يعارض اللوث ما يسقط اثره ويبطل الظن الحاصل به وذلك خمسة انواع **احدها** ان يتعذر
اثباته واذا ظهر لوث في حق جماعة فللولي ان يعين واحدا او اكثر ويدعي عليه ويقسم فلو قال القاتل احدهم ولا اعرفه فلا قسامة
وله تحليفهم فان حلفوا الا واحدا فنكوله يشعر بانه القاتل ويكون لوثا في حقه فاذا طلب المدعي ان يقسم عليه مكن منه ولو نكل
الجميع ثم عين الولي احدهم وقال قد بان لي انه القاتل واراد ان يقسم عليه مكن منه على الاصح **الثاني** اذا ظهر لوث في اصل
القتل دون كونه خطأ او عمدا فهل يتمكن الولي من القسامة على اصل القتل وجهان اصحهما لا قال البغوي لو ادعى على
رجل انه قتل اباه ولم يقل عمدا ولا خطأ وشهد له شاهد لم يكن ذلك لوثا لانه لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لم يمكن
الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه واعلم ان هذا المذكور يدل على ان القسامة على قتل موصوف يستدعي
ظهور اللوث في قتل موصوف وقد نقل من الخلاف الاصحاب انه اذا ظهر اللوث في اصل القتل كفى ذلك في تمكين الولي من
القسامة على القتل الموصوف وليس هذا ببعيد الا ترى انه لو ثبت اللوث في جماعة وادعى الولي على بعضهم جاز وتمكن من
القسامة فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع الى الانفراد والاشتراك لا يعتبر في صفتي العمد والخطأ **الثالث** ان ينكر المدعى عليه
اللوث في حقه بان قال لم اكن مع القوم المتفرقين عن القتيل او قال لست انا الذي رؤي معه السكين المتلطخ على راسه
او لست انا المرئي من بعيد فعلى المدعي البينة على الامارة التي ادعاها فان لم تكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها
وسقط اللوث وبقي مجرد الدعوى ولو قال كنت غائبا يوم القتل او ادعى على جمع فقال احدهم كنت غائبا صدق
بيمينه لان الاصل براءته وعلى المدعي البينة على حضوره يومئذ او اقراره بالحضور فان اقام بينة بحضوره واقام المدعى
عليه بينة بغيبته ففي الوسيط انهما يتساقطان وفي التهذيب يقدم بينة الغيبة لان معها زيادة علم هذا اذا اتفقا على
انه كان حاضرا من قبل ويعتبر في بينة الغيبة ان يقولوا كان غائبا في موضع كذا فلو اقتصروا على انه لم يكن هنا فهذا
نفي محض لا تسمع الشهادة عليه ولو اقسم المدعي وحكم القاضي بموجب القسامة ثم اقام المدعى عليه بينة على غيبته
يوم القتل او اقر بها المدعي نقض الحكم واسترد المال وكذا لو اقامت بينة على ان القاتل غيره ولو قال الشهود لم يقتله هذا
واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا يوم القتل فهل هما كالغيبة حتى يسقط اللوث اذا ثبت الحال باقرار
المدعي او بينة وجهان وموضعهما اذا امكن كونه قاتلا وهو بحاله ولو في صورة بعيدة واصحهما كالغيبة **الرابع** شهد عدل
او عدلان ان زيدا قتل احد هذين القتيلين فليس بلوث ولو شهدوا او شهد ان زيدا قتل احد هذين ثبت اللوث في حقهما
على الصحيح فاذا عين الولي احدهما وادعى عليه فله ان يقسم كما لو تفرق جماعة عن قتيل وقيل لا لوث كالصورة الاولى **الخامس**
تكذيب بعض الورثة فان كان للميت ابنان فقال احدهما قتل زيد ابانا وقد ظهر عليه اللوث وقال الآخر لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل

منه

وانا قتلنا فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال برئ من الجراحة او مات حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الاول القسامة
فيه قولان اظهرهما نعم وسوا كان المكذب عدلا او فاسقا وقيل لا يبطل بالفاسق قطعا والمنصوص الاصح انه لا فرق وان قلنا
لا يبطل حلف المدعي خمسين يمينا واخذ حصته من الدية ولو قال احدهما قتل ابانا زيد وقال الآخر بل قتله عمرو وقلنا لا يبطل
اللوث بالتكاذب اقسم كل واحد على من عينه واخذ نصف الدية وان قلنا يبطل فلا قسامة ويحلف كل واحد من عينه ولو
قال احدهما قتل ابانا زيد ورجل لا اعرفه وقال الآخر قتله عمرو ورجل لا اعرفه فلا تكاذب فيقسم كل واحد على من عينه وياخذ منه
ربع الدية فان عاد او قال كل واحد منهما قد بان لي ان المبهم هو الذي عينه اخي فلكل واحد ان يقسم على الآخر وياخذ منه ربع
الدية وهل يحلف كل واحد خمسين يمينا ام خمسا وعشرين فيه خلاف ياتي في نظائر لنا ثالثة وان قال كل واحد المبهم غير الذي
عينه اخي حصل التكاذب فان قلنا يبطل القسامة رد كل واحد ما اخذ بها والا اقسم كل واحد على من عينه ثانيا واخذ
منه ربع الدية ولو قال الذي عين زيدا تبينت ان الذي ابهمت ذكره عمرو الذي عينه اخي وقال الذي عين عمرا تبينت
ان الذي ابهمت ذكره غير زيد فالذي عين عمرا لا يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو وياخذ منه ربع الدية والذي عين زيدا كذبه
اخوه فان قلنا يبطل القسامة رد ما اخذ وحلف المدعى عليه والا اقسم على من عينه واخذ منه ربع الدية ولو قال احدهما
قتل ابانا زيد وحده وقال الآخر قتله زيد وعمرو فان قلنا التكاذب لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه
نصف الدية ويقسم الثاني عليهما وياخذ من كل واحد ربع الدية وان قلنا يبطل فالتكاذب هنا في النصف وفي بطلان
القسامة في الكل وجهان اصحهما لا يبطل فيقسم الاول على زيد وياخذ منه ربع الدية ولكن ان يقسم الثاني عليه وياخذ ربعها
ولا يقسم الثاني على عمرو لان اخاه كذبه في الشركة فللاول تحليف زيد لما يطلب بيده القسامة وللثاني تحليف عمرو ولو قال
احدهما قتل ابانا زيد وعمرو وقال الآخر بل قتله بكر وخالد فان ابطلنا القسامة بالتكاذب لم يقسم واحد منهما ولكل
واحد تحليف اللذين عينهما وان لم نبطلها اقسم كل واحد على اللذين عينهما وياخذ من كل واحد ربع الدية **فرع** لا يشترط
في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر الخصية وغيرها فاذا ظهر اثره قام مقام الدم فلو لم
يوجد اثر اصلا فلا قسامة على الصحيح وبه قطع الصيدلاني والمتولي فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن القاتل
ولو وجد بعضه في محلة وتحقق موته ثبتت القسامة سواء وجد راسه او بدنه اقله او اكثره واذا وجد بعضه في محلة
وبعضه في اخرى فللولي ان يعين ويقسم **الطرف الثاني** في كيفية القسامة وفيه مسائل **احداها** انها خمسون يمينا
وكيفية اليمين كسائر الدعاوى ويقول في يمينه لقد قتل هذا ويشير اليه او لقد قتل فلان بن فلان ويرفع في نسبه
او يعرفه بما يمتاز به من قبيلة او صنعة او لقب فلان ابن فلان ويعرف كذلك منفردا بقتله وان ادعى على اثنين
قال قتلاه منفردين بقتله نص عليه الشافعي فمنهم من ذكر الانفراد فقيل هو تاكيد لان قوله قتله يقتضي الانفراد وقيل شرط
لاحتمال الانفراد صورة والاشتراك حكما كالمكره مع المكره ويتعرض لكونه عمدا او خطأ وذكر الشافعي في [illegible] الجائف

لو ادعى

لو ادعى انه برئ من الجرح زاد في اليمين وما برئ من جرحه حتى مات منه **الثانية** يستحب للقاضي ان يحذر المدعي اذا اراد
ان يحلف ويعظه ويقول اتق الله ولا تحلف الا عن تحقق ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا
الآية والقول في التغليظ في اليمين زمانا ومكانا ولفظا منه ما سبق في اللعان ومنه ما هو مؤخر الى الدعوى والبينات
الثالثة لا يشترط موالاة الايمان على المذهب وقيل وجهان فعلى المذهب لو حلفه الخمسين في خمسين يوما جاز
الرابع جن المدعي في خلال الايمان او اغمي عليه ثم افاق بنى عليها ولو عزل القاضي او مات في خلالها فالاصح ان القاضي
الثاني يستانف الايمان وحكي عن نصه في الام انه يكفيه البناء قال الروياني وهو الاصح لكن المتولي حمل النص على ما اذا حلف
المدعى عليه بعض الايمان تفريعا على نقل اليمين فات القاضي او عزل وولي غيره يعتد بالايمان السابقة وفرق بان يمين المدعى
عليه على النفي فيتغلب بنفسها وبين المدعي للاثبات فيتوقف على الحكم والقاضي الثاني لا يحكم بحجة اقيمت عند
الاول قال ولو عزل القاضي بعد تمام الايمان كالعزل في اثنائها في الطرفين قال ولو عزل القاضي في اثناء الايمان من جانب
المدعي او المدعى عليه ثم تولى ثانيا فيبنى على ان الحاكم هل يحكم بعلمه ان قلنا لا استانف والا بنى ولو مات الولي
المقسم في اثنائها نص في المختصر ان وارثه يستانف الايمان وقال الخضري يبني عليها والصحيح الاول ولو مات بعد
تمامها حكم لوارثه كما لو اقام بينة ثم مات ولو مات المدعى عليه في اثناء الايمان اذا حلفناه في غير صورة اللوث او فيها
لنكول المدعي بنى وارثه على ايمانه **الخامسة** في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه وجهان اصحهما نعم كالبينة والثاني
لا لضعف القسامة ولا يمنع من القسامة كون المدعي كان غائبا عن موضع القتل كما لا يمنع كونه صبيا او جنينا لانه
قد يعرف الحال باقرار المدعى عليه او بسماع من يثق به **السادسة** ما يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يمينا فان كان
الوارث واحدا او هو حائز حلف خمسين واخذ الدية وان لم يكن حائزا حلف ايضا خمسين لانه لا يمكنه اخذ شيء
الا بعد تمام الحجة فاذا حلف اخذ قدر حقه ولا يثبت الباقي بيمينه بل حكمه حكم من مات ولا وارث له وسياتي ان شاء الله تع
وان كان للقتيل وارثان فاكثر فقولان احدهما يحلف كل واحد خمسين يمينا واظهرهما يوزع الخمسون عليهم على قدر مواريثهم
ومنهم من قطع بهذا فعلى هذا ان وقع كسر تمم المنكسر فاذا كان ثلاثة بنين حلف كل ابن سبعة عشر وان خلف
ابنا واما حلفت تسعا وحلف الابن واحدا واربعين وان خلف زوجة وبنتا جعلت الايمان بينهما اخماسا فتحلف
الزوجة عشرا والبنت اربعين وفي زوج وبنت يحلف اثلاثا واذا خلف اكثر من خمسين ابنا او اخا حلف كل
واحد يمينا وان كانوا تسعة واربعين حلف كل واحد يمينين وفي صورة الجد والاخوة يقسم الايمان
كقسمة المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم ياخذ شيئا فان اخذ حلف بقدر حصته فاذا خلف جدا
واخا لابوين واخا لاب حلف الجد سبعة عشر والاخ لابوين اربعة وثلاثين ولا يحلف الاخ للاب وعلى التوزيع
لو نكل بعضهم عن جميع حصته او بعضها فلا يستحق الآخر شيئا حتى يحلف خمسين ولو غاب بعضهم فالحاضر بالخيار

ان يصبر حتى يحضر الغائب فيحلف كل واحد قدر حقه وبين ان يحلف في الحال خمسين ويأخذ قدر حقه فلو كان الورثة ثلثة بنين
احدهم حاضر فان اراد حلف خمسين يمينا واخذ ثلث الدية فاذا قدم ثان حلف نصف الخمسين واخذ الثلث فاذا قدم الثالث
حلف سبع عشرة واخذ ثلث الدية ولو كانوا اربعة حلف الحاضر خمسين واخذ ربع الدية فاذا قدم ثان حلف خمسا وعشرين
واخذ ربعها والثالث يحلف سبع عشرة والرابع ثلث عشرة ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لا يبطل حقه من القسامة
حتى اذا قدم الغائب حلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا آخذ الا قدر حصتي فانه يبطل حقه لان الشفع اذا
امكن اخذها فالتأخير تقصير مفوت واليمين في القسامة لا يبطل بالتأخير ولو كان في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل
كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرنا ولو حلف الحاضر او البالغ خمسين ثم مات الغائب او الصبي ووارثه
الحالف لم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحسب ما مضى لانه لم يكن مستحقا له يومئذ **فرع** كان في الورثة
خنثى مشكل اخذنا بالاحتياط واليقين في الايمان والميراث فان خلف ولدا خنثى حلف خمسين لاحتمال انه ذكر ولا يأخذ
الا نصف المال ثم ان لم يكن معه عصبة لم يأخذ القاضي الباقي من المدعى عليه بل يوقف حتى يتبين الخنثى فان بان ذكرا
اخذه وان بان انثى حلف القاضي المدعى عليه للباقي وان كان معه عصبة كاخ فان شاء صبر الى وضوح الخنثى وان شاء حلف
فان صبر فذاك وان حلف حلف خمسا وعشرين واخذ الباقي النصف الآخر ووقف بين الاخ والخنثى فان بان المستحق
منهما دفع اليه باليمين السابقة ولو خلف ولدين خنثيين حلف كل واحد منهما ثلثي الايمان مع الجبر وهي اربع وثلثون
يمينا لاحتمال انه ذكر والآخر انثى ولا يأخذ الا الثلث لاحتمال انهما انثيان ولو خلف ابنا وخنثى حلف الابن ثلثي
الايمان واخذ نصف الدية وحلف الخنثى نصفها واخذ ثلث الدية ووقف السدس بينهما ولو خلف بنتا وخنثى حلفت
نصف الايمان والخنثى ثلثيها واخذ ثلث الدية ولا يأخذ الباقي من المدعى عليه حتى نظهر الخنثى وهذا صور اخر في الخنثى
يعلم من الضابط والمثال المذكور حذفناها اختصارا ولعدم الفائدة فيها وتعقد وقوعها **فرع** مات بعض الورثة
المدعين الدم قام وارثه مقامه في الايمان فان تعدد وا عاد القولان فان قلنا يحلف كل وارث خمسين فكذا ورثة
الورثة وان قلنا بالتوزيع وزعت حصته ذلك الوارث على ورثته فلو كان للقتيل ابنان ومات احدهما عن ابنين
حلف كل منهما ثلث عشرة فلو حلف احدهما ثلث عشرة فمات اخوه قبل ان يحلف ولم يترك سوى هذا الحالف حلف
ايضا ثلث عشرة بقدر ما كان يحلف الميت ولا يكفيه اتمام خمس وعشرين ولو مات وارث القتيل بعد حلفه
اخذ وارثه ما كان له من الدية وان مات بعد نكوله لم يكن لوارثه ان يحلف لانه بطل حقه من القسامة
بنكوله لكن لوارثه تحليف المدعى عليه **فرع** للقتيل ابنان حلف احدهما ومات الآخر قبل ان يحلف عن ابنين
فحلف احدهما حصته وهي ثلث عشرة ونكل الآخر فربع الربع الذي نكل عنه على اخيه وعمه على نسبة ما يأخذان
من الدية فيحصل للاخ اربع وسدس نضم ذلك الى حصته في الاصل وهي اثنا عشرة ونصف فيبلغ ستة عشر وثلثين

فيكمل

ن وثلثون **فرع** جميع ما سبق في ايمان
فيكمل وقد حلف ثلث عشرة فيحلف اربعا وخمس العم ثمان وثلث فيحلف تسعا فيكمل له اربع وثلثون
القسامة من جهة المدعي اما اذا ادعى القتل بغير لوث وتوجهت اليمين على المدعى فهل تغلظ بالعدد قولان اظهرهما نعم لانها يمين
دم فان نكل المدعى عليه رد على المدعي ما توجه على المدعى عليه على اختلاف القولين ويجري القولان في يمين المدعي مع الشاهد
الواحد ولو كانت الدعوى في محل اللوث ونكل المدعي عن القسامة غلظت اليمين على المدعى عليه بالعدد قطعا وقيل بطرد القولين
فان قلنا بالتعدد وكانت الدعوى على جماعة مع لوث او مع عدمه فهل تقسط الخمسون عليهم بعدد الرؤس ام يحلف كل
واحد خمسين قولان اظهرهما الثاني فان قسطنا فكانت الدعوى على اثنين حاضر وغائب حلف الحاضر خمسين فاذا حضر الغائب
وانكر حلف خمسا وعشرين وان كانا حاضرين فنكل احدهما حلف الآخر خمسين لان البراءة عن الدم لا تحصل بدونها على قول
التعدد ويحلف المدعي على الناكل خمسين ولو نكل المدعى عليه عن اليمين والمدعون جميعا وقلنا بالتعدد فهل يوزع الايمان
على قدر مواريثهم ام يحلف كل واحد خمسين فيه القولان السابقان **فرع** هذا الذي سبق حكم الايمان في دعوى النفس اما
دعوى الطرف والجرح فقد سبق انها لا قسامة فيها ولا اعتبار باللوث ولكن يحلف المدعى عليه وهل تتعدد اليمين تبنى على
ان يمين المدعى عليه في دعوى النفس هل تتعدد ان قلنا لا فهنا اولى والا فقولان او وجهان اشبههما بالترجيح التعدد
قال ابن الصباغ هذا الخلاف في دعوى العمد المحض اما في الخطأ وشبه العمد فيتحد فيه اليمين بلا خلاف ولم
يفرق الاكثرون كما في النفس فاذا قلنا بالتعدد ففي ذلك اذا كان الواجب فيما يدعيه قدر الدية فان نقص كبدل اليد
والحكومة فقولان اظهرهما يحلف المدعى عليه خمسين يمينا ايضا والثاني يوزع الخمسون على الابدال ففي اليد خمس وعشرون
وفي الموضحة ثلث ولو زاد الواجب على دية النفس فهل يزاد قدر الايمان بزيادته قال الامام طرد الامام حكاية الخلاف
فيه ولو كانت الدعوى في الطرف على جماعة فهل يحلف كل واحد منهم بقدر ما يحلف المنفرد ام يوزع على رؤسهم
فيه قولان كما سبق ومتى نكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه ردت على المدعي وحلف بقدر ما كان يحلف المدعى
عليه فان تعدد المدعون فهل يوزع عليهم بقدر الارث ام يحلف كل واحد كما يحلف المنفرد فيه القولان السابقان
فرع كان مع المدعي شاهد فاراد ان يحلف معه فان قلنا يتعدد اليمين مع الشاهد في دعوى الدم نظر ان جاء
بصيغة الاخبار او شهد على اللوث حلف معه خمسين يمينا وان جاء بلفظ الشهادة وحافظ على شرطها حلف معه يمينا
واحدة قال الامام ويثبت المال ان كان القتل خطأ وان كان المدعى قتل عمد فلا قصاص قطعا وفي المال الخلاف
في نظيره ان شاء الله تعالى واذا قلنا بتعدد اليمين مع الشاهد فلا بد من خمسين يمينا بكل حال **الطرف الثالث**
في حكم القسامة فاذا اقسم الولي في محل اللوث فان كان ادعى قتل خطأ او شبه عمد وجبت الدية على عاقلة
المحلوف عليه مخففة في الخطأ ومغلظة في شبه العمد وان ادعى قتلا عمدا والمدعى عليه ممن يقتل بذلك
القتيل فهل يجب القصاص بالقسامة قولان القديم نعم والجديد الاظهر لا فعلى الجديد يجب الدية في مال القاتل

حاله وعلى القديم لا فرق بين ان يكون الدعوى على واحد او جماعة كالبينة وخرج ابن سريج على القديم ان الولي يختار واحدا
منهم فيقتله قصاصا ولا يقتل الجميع وقيل على هذا له ان ياخذ من الباقين حصتهم من الديه وهو ضعيف واذا ادعى القتل على ثلث
في محل اللوث والحاضر منهم واحد فان قال تعمدوا جميعا اقسم على الحاضر خمسين يمينا واخذ ثلث الديه من ماله على الجديد
وعلى القديم القصاص فاذا قدم احد الغائبين فان اقر اقتص منه وان انكر اقسم عليه المدعي وهل يقسم خمسين ام خمسا
وعشرين وجهان ويقال قولان اصحهما الاول هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون هذا على الخلاف السابق في جواز القسامة
في غيبة المدعى عليه فان جوزناها ودخل في الايمان السابقة اكتفي بها ثم اذا حلف عليه عاد القولان الجديد والقديم
فان قدم الثالث وانكر فلم يحلف عليه فيه الخلاف السابق واذا قال تعمد هذا الحاضر وكان الغائبان مخطئين اقسم على
الحاضر ولا اقتص منه قطعا فاذا حضر الغائبان وانكرا فلم يحلف عليهما فيه الخلاف وان اقرا وصدقتهما العاقلة فالديه على
العاقلة والا ففي مالهما مخففة واذا قال تعمد الحاضر ولا ادري اتعمد الغائبان ام اخطا اقسم على الحاضر خمسين واخذ منه ثلث
الديه على الجديد وعلى القديم يوقف الامر حتى يحضرا فان حضرا واعترفا بالتعمد اقتص منهما ويقتص من الاول ايضا على القديم
وان اعترفا بالخطا وجبت الديه المخففة عليهما ان كذبتهما العاقلة والا فعلى العاقلة وان انكرا اصل القتل فهل يقسم المدعي
فيه الوجهان السابقان فيما اذا ادعى القتل وظهر اللوث فيه ولم يذكر انه عمد ام خطأ الاصح لا يقسم فان قلنا يقسم فاقسم
حبسا حتى يصفا القتل وكذا يقسم فيه الخلاف ولو ادعى القتل على شخصين وعلى احدهما لوث دون الآخر اقسم المدعي
على الذي عليه لوث خمسين وفي الاقتصاص منه القولان وحلف الذي لا لوث عليه فرع اذا نكل المدعي
عن القسامه في محل اللوث حلف المدعى عليه كما سبق فان نكل فهل ترد اليمين على المدعي ينظر ان ادعى قتلا
يوجب القصاص وقلنا القسامه لا توجب القصاص ردت اليمين قطعا لانه يستفيد بها ما لا يستفيد بالقسامة وهو
القصاص وان كان قتلا لا يوجب القصاص او يوجبه وقلنا القسامة توجبه فقولان احدهما لا ترد لانه نكل عن
اليمين في هذه الخصومة واظهرهما الرد لانه انما نكل عن يمين القسامة وهذه غيرها والسبب المكن من تلك هو اللوث
ومن هذه نكول المدعى عليه ولو كانت الدعوى في غير محل اللوث ونكل المدعى عليه عن اليمين والمدعي عن اليمين
المردوده ثم ظهر لوث واراد المدعي ان يقسم فقد اجرى القولين في تمكنه منه ولو اقام المدعي شاهدا في دعوى
مال ونكل عن الحلف معه ونكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه فاراد المدعي ان يحلف اليمين المردودة
عاد القولان هكذا اطلقوه ومقتضى ما ذكرناه في اول المسئلة ان يقال ان جرى ذلك في دعوى قتل يوجب قصاصا
حلف اليمين المردودة قطعا لانه لا يستفيد باليمين مع الشاهد القصاص ويستفيده باليمين المردودة فرع اذا
حلف المدعى عليه تخلص عن المطالبه ولا يطالب اهل الموضع الذي وجد فيه القتيل ولا بانى ذلك الموضع ولا عاقلته
ولا عاقلة الحالف ولا غيرهم سوا كان المدعي قتلا عمدا او خطأ واذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه

فان

فان كان المدعي قتلا عمدا ثبت القصاص لان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة والقصاص يثبت بكل منهما وان كان القتل خطأ
او شبه عمد وجبت الديه ثم ان قلنا اليمين المردودة كالبينة فهي على عاقلته وان قلنا كالاقرار ففي ماله وقيل في ماله مطلقا لانها
انما تكون كالبينة في حق المتداعيين الطرف الرابع فيمن يحلف في القسامة وهو كل من يستحق بدل الدم فيدخل فيه السيد
فانه اذا قتل عبده اقسم على المذهب كما سبق وعلى هذا يقسم المكاتب اذا قتل عبده ولا يقسم سيده بخلاف ما اذا قتل عبد
المأذون له فان السيد وان عجز بعد عرض اليمين ونكوله لم يقسم السيد لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل
المورث ولكن يحلف المدعى عليه وان عجز بعدما اقسم اخذ السيد القيمه كما لو مات الولي بعدما اقسم فصل ملك عبده
عبدا فقتل وهناك لوث فان قلنا العبد لا يملك بتمليك السيد اقسم السيد لان المقتول عبده فان اقسم كانت القيمه له ولورثته
بعده وان قلنا يملك بتمليك السيد بني ذلك على ان من ملك عبده شيا فاتلف هل ينقطع حق العبد منه ويكون القيمه للسيد
ام ينتقل حقه الى القيمه وفيه وجهان اصحهما الانقطاع لضعف ملكه ولو اعتق او انتقل من ملك السيد القلب ما ملكه للاملك
سيده فان قلنا ينقطع اقسم السيد والا فوجهان احدهما يقسم العبد كالمكاتب والثاني لا لضعف ملكه فعلى هذا لا يقسم السيد ايضا
لانه لا ملك له ولو استرجع السيد الملك واعاد القيمه الى ملكه لم يقسم السيد ايضا لانها لم تثبت للعبد فكيف يخلفه السيد فيها وان قلنا
يقسم العبد فقتل لا يقسم السيد لان العبد لم يكن له حين قتل ولا صارت القيمه له حينئذ وانما يملك بالاسترجاع قال الامام
ويجوز ان يجعل السيد خلفا عن العبد كالوارث مع مورثه ولو ملك مستولدته عبدا كان كما لو ملك عبده القن في جميع
ما ذكرنا وان اعتقت بموته ولو اوصى لمستولدته بعبد فقتل وهناك لوث اقسم السيد واخذ القيمه وبطلت الوصية
ولو اوصى لها بقيمه عبده بعد ما قتل او اوصى لها بقيمه عبده فلان ان قتل صحت الوصية لان القيمه لو لا تقدح فيها
الخطر لان الوصية تحتمل الاخطار وليست لوصية للمستولدة كالوصية للقن لانها تعتق بالموت وهو وقت استحقاق
الوصية والقن ينتقل الى الوارث فلا يمكن تصحيح الوصية له قال الروياني وعلى هذا لو اوصى لعبد نفسه ثم اعتقه
قبل موته صحت الوصية وعن القاضي ابي الطيب انه لو باع عبد الوصية صحت الوصية وثبت الاستحقاق
للمشتري واذا صحت الوصية لها فان اقسم السيد ثم مات فالقيمه لها وان لم يقسم حتى مات ولم يوجد منه نكول اقسم
الورثه ويكون القيمه لها بالوصيه وانما اقسم الورثه وان كانت القيمه للمستولدة لان العبد يوم القتل كان للسيد والقسامة
من الحقوق المتعلقه بالقتل فيرثها كسائر الحقوق ويثبت القيمه له ثم يصرف منها الى المستولدة بموجب وصيته ولهم
غرض ظاهر في تنفيذ وصيته وتحقيق مراده وهذا كما انهم يقضون دينه وليس سبيلهم فيه سبيل سائر الناس حتى لو مات
من عليه دين ولا تركه له فقضاه الورثه من مالهم لزم المستحق قبوله بخلاف ما لو تبرع به اجنبي قال الامام وغالب
ظني اني رايت فيه خلافا قال ولو اوصى لانسان بمال ومات فيما من ادعى استحقاقه هل يحلف الوارث لتنفيذ الوصيه
فيه احتمالان والفرق ان القسامة ثبتت على خلاف القياس احتياطا للدماء ولو نكل الورثه عن القسامة فهل للمستولدة

ان نقسم باخذ القيمة قولان احدهما نعم لان الحق لها واظهرهما لا لان القسامة لاثبات القيمة وهي تثبت للسيد ثم تنتقل بالوصية
اليها ولا تقوم مقام السيد الا وارثه ويجري القولان في المديون اذا لم يقسم ورثته هل يقسم غرماؤه والخلاف ان للورثة
الدعوى وطلب اليمين من المدعى عليه اذا لم يقسموا واما المستولدة فهل لها الدعوى وطلب اليمين ان قلنا لها ان تقسم
فلها ذلك والا فلا والمذهب المنصوص ان لها ذلك وان قلنا لا تقسم لانها صاحبة القيمة واما القسامة فللورثة ولو نكل
الخصم ردت اليمين عليها قال الامام وعلى هذا لا تفتقر طلبها ودعواها الى اعراض الورثة عن الطلب واعلم ان الورثة
وان كان لهم القسامة لا يجب عليهم وان كانوا متيقنين فالايمان لا تجب قط **فرع** لو قطعت يد عبد فعتق ومات بالسراية
فقد سبق ان الواجب فيه الدية وذكرنا قولين اظهرهما للسيد اقل الامرين من نصف قيمة العبد وكمال الدية والثاني له اقل
الامرين من كمال القيمة وكمال الدية فلو وقعت هذه الجناية في محل لوث وكان الواجب قدر ما ياخذه السيد ولا يفضل شيء
للورثة فهل يقسم بني على ما لو مات رقيقا ان قلنا يقسم فهنا اولى والا فوجهان اصحهما يقسم ايضا لان القتيل حر والواجب
دية وان كان يفضل عن الواجب شيء للورثة اقسم الورثة قطعا وفي قسامة السيد الخلاف ان قلنا لا يقسم اقسم الورثة خمسين
يمينا والا فالسيد مع الوارث كالوارثين فيعود القولان في ان كل واحد يحلف خمسين يمينا ام توزع الايمان عليهما بحسب
ما ياخذان **فرع** اذا ارتد ولي القتيل بعدما اقسم فالدية ثابتة ولها حكم سائر امواله التي ارتد عليها وان ارتد قبل ان يقسم
قال الاصحاب الاولى ان لا يعرض الحاكم القسامة عليه لانه لا يتورع عن اليمين الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام اقسم وفي الردة
فالمذهب صحة القسامة واستحقاق الدية كما في كسبه بعد الردة باحتطاب واصطياد ونحوهما ولو ارتد الولي
قبل موت المجروح ومات المجروح والولي مرتد لم يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد السيد لا نفرق
بين ان يرتد قبل موت العبد ام بعده بل يقسم اذا قلنا بالقسامة في بدل العبد لان استحقاقه بالملك لا بالارث **فرع**
قتل من لا وارث له بجهة خاصة وهناك لوث فلا قسامة لعدم المستحق المعين لكن ينصب القاضي من يدعي عليه
فان نكل فهل يقضي عليه بنكوله فيه خلاف يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **فصل** في مسائل منثورة ينبغي للقاضي
ان لا يحلف السكران مدعيا ولا مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له وينزجر عن اليمين الكاذبة فان حلفه
في السكر فعلى الخلاف في ان السكران مدعيا ولا مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له وينزجر عن اليمين الكاذبة فان حلفه
في السكر فعلى الخلاف في ان السكران كالصاحي ام كالمجنون والاصح الاول ولو قتل رجل وكان اللوث على عبد فاراد وليه
ان يقسم عليه فله ذلك وان اوجبنا القصاص بالقسامة ليقتص منه والا فلا يقسم لانه لا يثبت له في رقبة عبده مال الا ان يكون
مرهونا فيستفيد بالقسامة فك الرهن وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء ولو ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا فقال المدعى
عليه قتلته ولكن خطأ او شبه عمد فان لم يكن لوث صدق المدعى عليه بيمينه وان كان بان شهد عبيد او نسوة على اقراره بالعمدية
فايهما يصدق وجهان اصحهما المدعي وبه قطع الامام والمتولي فان حلف المدعى عليه فكم يحلف بني على ما لو انكر اصل

القتل

القتل ان قلنا يمينا واحدة فكذا هنا وان قلنا خمسين فكذا هنا على الاصح وقيل يمينا لان انكار الصفة اخف من انكار الاصل
واذا حلف المدعى عليه فهل للمدعي طلب الدية فيه قولان بناء على ان الدية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداء ام تجب على الجاني
وهم يتحملون ان قلنا بالاول ليس له الطلب لانه ادعى حقا على المدعى عليه فهو اعتراف بوجوبه على غيره وان قلنا بالثاني ف
بني على ان الحلف في الصفة هل هو كالحلف في الموصوف وفيه قولان سبقا في مسائل خيار النكاح ان قلنا نعم فكانه
ادعى مالا فاعترف بمال آخر لا يدعيه وان قلنا لا فله طلب الدية وهو المذهب وعليه اقتصر الاكثرون ويكون الدية على
المدعى عليه مخففة مؤجلة الا ان تصدقه العاقلة فتكون عليهم ولو ادعى انه قتل اباه خطأ فقال قتلته عمدا فلا قصاص
وهل له المطالبة بدية مخففة قال المتولي فيه القولان ولو نكل المدعى عليه في الصورة الاولى حلف المدعي انه كان عمدا ويكون عمدا
بيمينه بعد يمين المدعى عليه ثبت له بيمينه القصاص او الدية المغلظة في ماله **فرع** ادعى جرحا لا يوجب قصاصا كجائفة
واقام بها شاهدا او حلف معه يمينا واحدة ليستحق المال ثم مات المجروح بالسراية قال ابن الحداد لا يعطى الورثة شيئا
الا بخمسين يمينا لانها صارت نفسا قال القاضي ابو الطيب تفريع ابن الحداد مبني على ان دعوى الجرح والبينة به تسمعان
قبل اندماله وفيه خلاف ومفرع على ان الايمان لا تتعدد في الجراحات فان قلنا تتعدد حلف مع شاهده خمسين وان قلنا
بالتوزيع على قدر الدية حلف للجائفة مع الشاهد الذي اقامه مورثهم ولا تحسب يمينه لهم وتكمل الحصة بحسب ما لو حلف
خمسين على قولنا بالتكميل فلا يمين على الورثة والصحيح كالاول **الباب الثالث** في الشهادة على الدم
صفات الشهود ونصب الشهادات لكن ذكر الشافعي رضي الله عنه هنا مسائل تتعلق بالشهادة على الجناية فراعى معظم الاصحاب ترتيبه فكل
قتل او جرح يوجب القصاص لا يثبت الا بشهادة رجلين يشهدان على نفس القتل او الجرح او اقرار الجاني به وما لا يوجب
الا الدية كالخطأ وشبه العمد وجناية الصبي والمجنون ومسلم على ذمي وحر على عبد واب على ابن يثبت بشهادة رجل وامرأتين
وبرجل ويمين ولو كانت الجناية المدعاة توجب القصاص وقال المدعي عفوت عن القصاص فاقبلوا مني رجلا
وامرأتين او شاهدا ويمينا لاخذ المال فهل تقبل ويثبت المال وجهان الاصح المنصوص المنع لانها في نفسها موجبة
للقصاص ومنهم من قطع بهذا ومن القسم موضحة توجب القصاص ومن الثاني هاشمة ومأمومة وجائفة مجردة
عن الايضاح فلو كانت هاشمة مسبوقة بايضاح فهل يثبت ارش الهاشمة برجل وامرأتين وبشاهد ويمين النص انه لا يثبت
ونص فيما لو رمى سهما الى زيد فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين
وفيها طريقان احدهما ان ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين وبشاهد ويمين والثاني المنع والمذهب تقرير
النصين والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة وان اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط
لها ولم يثبت الا بحجة كاملة وفي صورة مروق السهم حصل جنايتان لا يتعلق احداهما بالاخرى قال الامام ولو قال المدعي
اصاب سهمه الرجل الذي قصده ونفذ منه الى ابني فقتله ولم يكن الجناية الاولى متعلق حق المدعي وجب القطع بثبوت الخطأ

بالبينة الناقصة ومحل الخلاف ما اذا كانت الجناية الاولى متعلق حق المدعي قال وفيه احتمال قال ولو ادعى انه اوضح راسه ثم عاد
وهشمه ينبغي ان يثبت ارش الهاشمة برجل وامراتين لانها لم تتصل بالموضحة ولم تتخذ الجناية قال ولو ادعى مع القصاص
مالا من جهة لا يتعلق بالقصاص واقام على الدعويين رجلا وامراتين فالمذهب ثبوت المال وبه قطع الجمهور وابعد
بعضهم مخالفة فيه وفي الوسيط انه لا خلاف انه لو ادعى قتل عمرو خطا فشهدوا وذكروا مروق السهم اليه من زيد لا يقدح
في الشهادة لان زيدا ليس مقصود ابها فاذا اثبتنا الهاشمة المسبوقة بايضاح واوجبنا ارشها قال صاحب التقريب وجب
القصاص في الموضحة وفي ارشها وجهان وجه الوجوب التبعية للهاشمة وقال الشيخ ابو علي والائمة لا قصاص في الموضحة
وفي ارشها وجهان لانا وجدنا متعلقا لثبوت المال فلا يبعد ان يستتبع مالا مالا **فصل** لكن الشهادة على الجناية مفسرة
مصرحة بالغرض فيشترط ان يضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يثبت به شيء ولو قال ضربه
فانهر الدم او قال جرحه او ضربه بالسيف فانهر الدم ومات او فمات لم يثبت به شيء ايضا لاحتمال الموت بسبب آخر ولو قال جرحه
فقتله او فمات من جراحته او انهر دمه فمات بسببه ثبت القتل وفي معناه قوله جرحه او ضربه بالسيف فانهر دمه ومات
مكانه نص عليه في المختصر وجعل قوله ومات مكانه كقوله ومات من جراحته وفي لفظ الامام ما يشعر بنزاع فيه ثم الشاهد
يعرف حصول القتل بقرائن شاهدها فان لم ير الا الجرح وانهار الدم وحصول الموت فللامام تردد في جواز تحمل الشهادة بالقتل
والوجه المنع ولو قال ضرب راسه فادماه او اسال دمه ثبتت الدامية ولو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بغيره ولو قال
ضربه بسيف فاوضح راسه او فاتضح من ضربه او بجرحه ثبتت الموضحة ولو قال ضربه فوجدنا راسه موضحا او فاتضح لم تثبت
وحكى الامام والغزالي انه تشترط التعرض لوضوح العظم ولا يكفي اطلاق الموضحة فانها من الايضاح وليس مخصوصا
بايضاح العظم ونزلوا لفظ الشاهد على الغالب اصطلاح الفقهاء عليها لا وجه له فلو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي
انه لا يطلق الموضحة الا على ما يوضح العظم ففيه تردد للامام قال ويجوز ان يكتفى به لفهم المقصود ويجوز ان يعتبر الكشف
لفظا لان الشرع تعبد الى لفظ الشهادات وان افهم غيرها المقصود ولا بد من تعيين محل الموضحة وبيان مساحتها
ليجب القصاص فلو كان على راسه مواضح وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص وان لم يكن على راسه
الا موضحة وشهدوا انه اوضح راسه فلا قصاص ايضا لجواز انها كانت موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص
اذا قالوا اوضح هذه الموضحة وهل يجب الارش اذا اطلق انه اوضح موضحة وعجزوا عن تعيينها وجهان اصحهما
نعم لان الارش لا يختلف باختلاف محلها وقدرها وانما تعذر القصاص لتعذر المماثلة ويدل عليه نصه في الام انهما
لو شهدا انه قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين لا يجب القصاص ويجب الدية ولو كان مقطوع
يد واحدة والصورة هذه فهل ينزل شهادتهم هذه على ما يشاهدها مقطوعة ام يشترط تصيصهم يجوز ان يقدر فيه
خلاف **قلت** الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة والله اعلم ولو شهدوا انه اوضحه وشاهدنا ه صحيحا ورايناه راس

المتجرح

هذان

المتبجرح سليما لا اثر عليه والعهد قريب فالشهادة مردودة **فصل** سيأتي في الشهادات ان شرطه ان من شرط الشاهد
ينفك عن التهمة ومن التهمة ان يجر اليه نفعا او يدفع ضررا ومن صور الجر ان يشهد على جرح مورثه فاذا ادعى على شخص
انه جرحه وشهد بعض الاقارب قبلت شهادته وان شهد قبله وقلنا وان شهد بمال آخر لمورثه المريض مرض الموت قبلت شهادته على
الاصح عند الجمهور ولو شهد بالجرح محجوبا ثم صار اولاد ثين فالشهادة في الاصل مقبولة فان صار وارثين قبل قضاء القاضي
بشهادتهما لم يقبض وان كان بعد القضاء لم ينقض القضاء كما لو شهد الشاهد ثم فسق وقيل في المسئلة قولان احدهما هذا والثاني
الاعتبار بحال الشهادة ولو شهد وارثان ظاهرا ثم ولد ابن يحجبهما فالشهادة مردودة للتهمة عند ادائها وقيل بطرد القولين ولو
شهد بجرحه وارثان وبرأ فالصحيح انه لا تثبت الجراحة للتهمة عند الاداء ومن صور دفع الضرر ان تقوم بينة بقتل خطأ فشهد اثنان
من العاقلة الذين يحملون الدية على فسق بينة القتل فلا تقبل شهادتهما لانهما يدفعان عنهما فان كان الشاهدان من فقراء العاقلة
فالنص انه لا تقبل شهادتهما وان كانا من الاباعد وفي عدد الاقربين وفاء بالواجب فالنص قبول شهادتهما فقيل قولان والمذهب
تقرير النصين والفرق ان المال عاد ورائح فالغنى غير مستبعد فيحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا يتحقق
فيه تهمة وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة قتل العمد وبينة الاقرار بالخطا لان الدية لا تلزمهم فلا تهمة **فرع** شهد رجلان
على رجلين انهما قتلا زيدا فشهد المشهود عليهما على الاولين انهما قتلاه قال الشافعي رضي الله عنه والاصحاب يسال الولي فان صدق
الاولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين وان صدق الآخرين دون الاولين او صدق الجميع او كذب الجميع بطلت شهادة
الجميع لان الآخرين يدفعان عن انفسهما ضرر الانهما عدوا ان للاولين واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة لا تسمع الا بعد تقدم
دعوى على معين فكيف يسال المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب باوجه احدها عن ابي اسحاق ان تقدم الدعوى انما يشترط اذا
كان المدعي يعبر عن نفسه وتجوز الشهادة قبل الدعوى لمن لا يعبر كصبي ومجنون والشهادة هنا للقتيل وهذا اقتضى منها ديونه
ووصاياه وهذا ذهاب الى قبول شهادة الحسبة في الدماء وهو وجه ضعيف الثاني عن الماسرجسي والاستاذ انه ظاهر
ان صورتها اذا لم يعلم الولي القاتل ويسمع الشهادة قبل الدعوى والحالة هذه وهذا وجه ضعيف ان شهادة الحسبة تقبل
ان لم يعلم بها المستحق الثالث قال الجمهور تفريعا على ان الشهادة لا تقبل الا بعد تقديم الدعوى وهو المذهب وصورتها
ان يدعي الولي القتل على رجلين ويشهد له شاهدان فتبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بانهما القاتلان
وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطا ولو كان المدعي وكيل الولي نظر ان كان عين الآخرين
وامره بالدعوى عليهما ففعل واقام بها شاهدين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين فان استفسر الوكيل على تصديق
الاولين ثبت القتل على الآخرين وان صدقهم جميعا او صدق الآخرين انعزل عن الوكالة ولا يبطل دعوى الموكل
على الآخرين وان لم يعين للوكيل احدا بل قال ثاري عند اثنين من هؤلاء الجماعة فادع عليهما واطلب ثاري
منهما ففي صحة التوكيل هكذا وجهان قال البغوي وعلى تصحيحه الحكام وعلى التصحيح ينطبق ما ذكره صاحب التقريب

وابن يعقوب الابيوردي ان المسألة في اصلها فيمن وكل اثنين في الدم فادعى احدهما على رجلين والآخر على آخرين وشهد كل
اثنين على الآخرين ولو عين الوكيل شخصين والتوكيل منهم كما صورنا ولكنا عليهما شاهدين فشهد المشهود عليهما على
الشاهدين واستمر الوكيل على تصديق الاولين ثبت القتل على الآخرين وان صدق الآخرين جاز وله الدعوى على الاولين
اذا لم يتقدم منه ما ينافي ذلك لكن لا تقبل شهادة الآخرين واذا قلنا تقبل الشهادة قبل الدعوى فابتدر اربع الى
مجلس القاضي فيشهد اثنان منهم على الآخرين انهما قتلا فلانا وشهد الآخران على الاولين انهما القاتلان فوجهان
احدهما يبطل الشهادتان لتضادهما والثاني يسأل الولي فان لم يصدق فهم بطلت شهادتهم وان صدق اثنين تاديت
شهادتهما بالتصديق فيقضي بها وقيل يعمل بشهادة الاولين وترد شهادة الآخرين لانهما عدوان ودافعان **فرع**
شهد رجلان على رجلين بالقتل فشهد المشهود عليهما بذلك القتل على اجنبي او اجنبيين فالنظر كون الشهادة
واقع قبل الدعوى او بعدها وفي تصديق الولي الصنفين او احدهما على ما سبق ولو كان المدعي وكيل الولي
ولم يكن الولي عين احدا ثم انه صدق الآخرين كان له ان يدعي على الاولين لانه لم يبق منه ما ينافيه ولا تقبل
شهادة الآخرين لانهما متهمان بالدفع وعن الصيدلاني انه يحتمل ان لا يجعلا متهمين **فرع** شهد رجلان على
رجلين على التصوير المتقدم فشهد اجنبيان على الشاهدين انهما القاتلان عاد التفصيل فان كان الولي ادعى
بنفسه وكذب الاجنبيين بطل شهادتهما ولو صدقهما او صدق الجميع بطلت الشهادات للتناقض وان كان
المدعي الوكيل ولم يعين الموكل احدا فللوكيل الدعوى على الاولين والاجنبيان ليسا دافعين ولكنهما مبادران
الى الشهادة قبل الاستشهاد فان ادعى عليهما وشهد الاجنبيان ففي الخلاف في قبول الشهادة المعادة من المبادر
وقال البغوي ان ادعى واعاد الشهادة في مجلس آخر قبلت قطعا وان ادعى وشهد في ذلك المجلس فوجهان **فرع**
ادعى على اثنين القتل وشهد به شاهدان ثم شهد المشهود عليهما او اجنبيان بان المدعي على الشاهدين القاتل وصدق
المدعي الآخرين ايضا لم تبطل دعواه الاولى ولا شهادة الاولين على الآخرين وله ان يدعي على الآخرين ايضا لامكان
اجتماع القتلين وشهادة الآخرين على الاولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد وقال البغوي فلو ادعى وشهدا في مجلس آخر
قبلت وان جرى في ذلك المجلس فوجهان **فصل** اقر بعض الورثة بعفو احدهم عن القصاص وعينه او لم يعينه
سقط القصاص واما الدية فان لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وان عينه وانكر فكذلك ويصدق بيمينه في كونه
لم يعف وان اقر بالعفو فلغير العافي حقهم من الدية والعافي ان عفا على الدية فكذلك وان اطلق العفو فعلى القولين
في وجوب الدية بالعفو المطلق ولو شهد بعض الورثة بعفو احدهم فان كان فاسقا او لم يعين العافي فحكمه حكم الاقرار
وان كان عدلا وعين العافي وشهد بانه عفا عن القصاص والدية جميعا فللجاني ان يحلف معه ويسقط القصاص
والدية اما القصاص فبالاقرار الذي تضمنته الشهادة واما الدية فلان العفو عن المال ثبت بشاهد ويمين

وكذا

وكذا الحكم لو شهد رجل وامرأتان من الورثة واذا حلف الجاني فيحلف لقد عفا عن الدية وقيل يحلف لقد عفا عن القصاص
والدية وهو ظاهر النص وهو ضعيف والنص مؤول لان القصاص سقط بالاقرار واذا ادعى الجاني على الورثة
او بعضهم العفو عن القصاص على الدية فانكروا فهم المصدقون باليمين فان نكلوا حلف وثبت العفو بيمين الرد
وان اقام بينة على العفو لم تقبل الا رجلان ولو آل الامر الى المال فادعى على بعضهم وعفى عن حصته من الدية فله اثباته
برجل وامرأتين وبشاهد ويمين **فصل** اذا اختلف شاهدا القتل في زمان بان قال احدهما قتله بكرة وقال الآخر عشية
او مكان فقال احدهما في البيت والآخر في السوق او آلة فقال احدهما قتله بسيف والآخر برمح او عصا او هيئة فقال احدهما
حز وقال الآخر قده لم يثبت القتل وكذا الحكم ما شهد ان به ويختلفان فيه من الافعال والالفاظ المنشاة ولا يكون ذلك لوثا
على المذهب ولو شهد احدهما انه اقر بالقتل عمدا او خطأ يوم السبت والآخر انه اقر يوم الاحد ثبت القتل لانه لا اختلاف في القتل
وصفته ولو قال احدهما انه اقر انه قتله يوم كذا وقال الآخر اقر انه قتله في غير ذلك اليوم سقط قولهما ولو شهد احدهما انه قتله والآخر
انه اقر بقتله لم يثبت القتل ولكنه لوث فان كان المدعى قتل عمد اقسم الولي ورتب على القسامة حكمها وان كان قتل خطأ حلف
مع ايهما شاء وتعدد اليمين واتحادها على ما سبق فان حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة وان حلف مع شاهد الاقرار
ففي مال الجاني وان ادعى قتل عمد فشهد احدهما على اقراره بقتل عمد والآخر على اقراره بقتل مطلق او احدهما بقتل عمد والآخر
بقتل مطلق ثبت اصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره ويسأل عن صفة القتل فان اصر على انكار
اصله قال له الحاكم ان لم تبين صفته جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي انك قتلته عمدا وحكمت عليك بالقصاص
فان بين صفته فقال قتلته عمدا اجري عليه حكمه وان قال قتلته خطأ وكذبه الولي فاطلق مطلقون انه يصدق
في نفي العمدية فيحلف ويجب دية خطأ في ماله لانها ثبتت باقراره وان نكل حلف المدعي ووجب القصاص واستدرك
الامام والغزالي فقالا يصدق في نفي العمدية ان لم يكن هناك لوث فان كان اقسم المدعي ويشبه ان يكون المراد لوث
العمدية والا فاصل اللوث حاصل باصل القتل لاتفاق الشاهدين وقد سبق خلاف في انه لو ظهر لوث باصل القتل
دون كونه خطأ او عمدا هل تثبت القسامة وهذا مما يرجع اليه **فرع** شهد احدهما انه قتله عمدا والآخر انه قتله خطأ والدعوى
في قتل عمد ففي ثبوت اصل القتل وجهان اصحهما يثبت فان قلنا لا يثبت فحكمه كما سبق في صورة التكاذب وان قلنا يثبت
سئل الجاني فان اقر بالعمد ثبت او بالخطأ وصدقه الولي ثبت وان كذبه فللولي ان يقسم لان معه شاهدا وذلك لوث
هنا قطعا فان اقسم الولي حكم بمقتضى القسامة والا فيحلف الجاني فان حلف فالدية مخففة في ماله وان نكل ففي رد
اليمين على المدعي قولان سبقا فان رددت وحلف ثبت موجب العمد وان لم ترد او ردت وامتنع من الحلف ثبتت
دية الخطأ في ماله وقال البغوي ان كان المدعى قتل عمد فشهادة الخطأ لغو ويحلف الولي مع شاهد العمد خمسين يمينا
ويثبت مقتضى القسامة وان كان قتل خطأ فشهادة العمد لغو ويحلف مع شاهد الخطأ ويجب الدية على العاقلة

قال ولو شهد احدهما انه اقر بقتله عمدا والآخر انه اقر بقتله خطأ فالحكم كذلك الا انه اذا حلف مع شاهد الخطأ فالدية على
الجاني الا ان يصدقه العاقلة فرع شهد انه ضرب ملفوفا في ثوب فقده نصفين ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب
لم يثبت القتل بشهادتهما فلو اختلف الولي والجاني في حياته حينئذ فايهما يصدق فيه قولان سبقا اظهرهما الولي
وفي موضع القولين ثلثة طرق اصحها اطلاقهما والثاني قاله ابو اسحق ينظر الدم السائل فان قال اهل الخبرة هو
دم حي صدق الولي وان قالوا دم ميت صدق الجاني وان اشتبه ففيه القولان والثالث قاله ابو الحسن الطيبي
يكشف الظاهر بالقرينة انه ان كان ملفوفا في ثياب الاحياء صدق الولي وان كان في الكفن صدق الجاني وان اشتبه ففيه
القولان فان صدقنا الجاني فحلف بريء وان صدقنا الولي فحلف فله الدية وفي القصاص وجهان قال الشيخ ابو حامد لا للشبهة
وقال الماسرجسي والقاضي ابو الطيب وغيرهما يجب القصاص لانه مقتضى تصديقه فرع شهد رجل على رجل انه قتل زيدا
وشهد آخر انه قتل عمرا حصل اللوث في حقهما جميعا فيقسم الوليان نص عليه الشافعي رضي الله عنه وبالله التوفيق

كتاب الامامة وقتال البغاة

وفيه بابان الاول في الامامة وفيه فصول الاول
في شرائط الامام وهي كونه مكلفا مسلما عدلا حرا ذكرا عالما مجتهدا شجاعا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا قرشيا وفي اشتراط
سلامة سائر الاعضاء كاليد والرجل والاذن خلاف جزم المتولي بانه لا يشترط وجزم الماوردي باشتراط سلامته من نقص يمنع استيفاء
الحركة وسرعة النهوض وهذا اصح قلت قال الماوردي عشا العين لا يمنع انعقاد الامامة لانه مرض في زمن الاستراحة ويرجى
زواله وضعف البصر ان كان يمنع معرفة الاشخاص منع انعقاد الامامة واستدامتها والا فلا وفقد الشم والذوق وقطع الذكر
والانثيين لا يؤثر قطعا والله اعلم فان لم يوجد قرشي مستجمع الشروط فكناني فان لم يوجد فرجل من ولد اسمعيل صلعم فان لم يكن فيهم
مستجمع الشرائط فقال في التهذيب انه يولى رجل من العجم وفي التتمة انه يولى جرهمي وجرهم اصل العرب فان لم يوجد جرهمي فرجل
من ولد اسحق صلعم ولا يشترط كونه هاشميا ولا كونه معصوما وفي جواز تولية المفضول خلاف مذكور في ادب القضاء فان لم
تتفق الكلمة الا عليه جازت توليته بلا خلاف لتندفع الفتنة ولو نشأ من هو افضل من المنصوب لم يعدل الى الناشئ بلا خلاف

الفصل الثاني

في وجوب الامامة وبيان طرقها لا بد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينتصف للمظلومين
ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها قلت تولي الامامة فرض كفاية فان لم يكن من يصلح الا واحد تعين عليه ولزمه طلبها
ان لم يبتدؤه والله اعلم وتنعقد الامامة بثلثة طرق احدها البيعة كما بايعت الصحابة ابا بكر رضه وفي العدد الذي تنعقد الامامة
ببيعتهم ستة اوجه احدها اربعون والثاني اربعة والثالث ثلثة والرابع اثنان والخامس واحد فعلى هذا يشترط كون الواحد
مجتهدا وعلى الاوجه الاربعة يشترط ان يكون في العدد المعتبر مجتهد لينظر في الشروط المعتبرة هل هي حاصلة فيمن يولونه والوجه
السادس وهو الاصح ان المعتبر بيعة اهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم ولا يشترط
اتفاق اهل الحل والعقد في سائر البلاد والاصقاع بل اذا وصل خبرهم اهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة وعلى هذا

لا يتعين للاعتبار عدد بل لا يعتبر العدد حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الامامة ويشترط ان يكون
الذين يبايعون بصفة الشهود وذكر في البيان في اشتراط حضور شاهدين البيعة وجهين قلت الاصح لا يشترط ان كان العاقد
جمعا وان كان واحدا اشترط وقد قال امام الحرمين في كتاب الارشاد قال اصحابنا يشترط حضور الشهود لئلا يدعي عقد
سابق ولان الامامة ليست دون النكاح اختيار الامام انعقادها بواحد وذكر الماوردي انه يشترط في العاقدين العدالة
والعلم والراي وهو كما قال والله اعلم ويشترط لانعقاد الامامة ان يجيب المبايع فان امتنع لم تنعقد امامته ولم يجبر عليها قلت
الا ان لا يكون من يصلح الا واحد فيجبر بلا خلاف والله اعلم الطريق الثاني استخلاف الامام من قبل وعهده اليه كما عهد ابو بكر
الى عمر رضي الله عنهما وانعقد الاجماع على جوازه والاستخلاف ان يعقد له في حيوته الخلافة بعده فان اوصى له بالامامة فوجهان
حكاهما البغوي ولو جعل الامر شورى بين اثنين فصاعدا بعده كان كالاستخلاف الا ان المستخلف غير متعين فيتشاورون
ويتفقون على احدهم كما جعل عمر الامر شورى بين ستة فاتفقوا على عثمان رضه وذكر الماوردي انه يشترط في المعهود اليه شروط
الامامة من وقت العهد اليه حتى لو كان صغيرا او فاسقا عند العهد بالغا عدلا عند موت العاهد لم يكن اماما الا ان يبايعه
اهل الحل والعقد وقد يتوقف في هذا قلت لا توقف فيه فالصواب الجزم بما ذكره الماوردي والفرق بينه وبين نظائره ظاهر
والله اعلم وذكر الماوردي انه اذا عهد الى غائب مجهول الحيوة لم يصح وان كان معلوم الحيوة صح فان مات المستخلف وهو بعد غائب
استقدمه اهل الاختيار فان بعدت غيبته وتضرر المسلمون بتأخير النظر في امورهم اختار اهل الحل والعقد نائبا له يبايعونه
بالنيابة دون الخلافة فاذا قدم انعزل النائب وانه اذا عزل الخليفة نفسه كان كما لو مات فتنتقل الخلافة الى ولي العهد
ويجوز ان يفرق بين ان يقول الخلافة بعد موتي لفلان او بعد خلافتي قلت توقف امام الحرمين في كتاب الارشاد
في انعزال الامام بعزل نفسه والله اعلم وذكر الماوردي انه يجوز العهد الى الوالد والولد وفيه مذهبان آخران احدهما
المنع كالتزكية في الحكم لهما والثاني يجوز للوالد دون الولد لشدة الميل اليه وان ولي العهد لو اراد ان ينقل ما اليه من العهد الى غيره
لم يجز وانه لو عهد الى جماعة مرتبين فقال الخليفة بعد موتي فلان وبعد موته فلان جاز وانتقلت الخلافة اليهم على ما رتب كما رتب
رسول الله صلعم امراء جيش مؤتة وانه لو مات الاول في حيوة الخليفة فالخلافة للثاني ولو مات الاول والثاني في حيوته فهي للثالث
وانه لو مات الخليفة وبقي الثلثة احياء فانتصب الاول للخلافة ثم اراد ان يعهد بها الى غير الآخرين فالظاهر من مذهب الشافعي رضه
جوازه لانها لما انتهت اليه صار املك بها بخلاف ما اذا مات ولم يعهد الى احد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني ويقدم
عهد الاول على اختيارهم وانه ليس لاهل الشورى ان يعينوا واحدا منهم في حيوة الخليفة الا ان يأذن لهم في ذلك فان خافوا
انتشار الامر بعده استأذنوه فان اذن فعلوه وانه يجوز للخليفة ان ينص على من يختار خليفة بعده كما يجوز ان يعهد الى غيره
ثم لا يصح الا تقليد من عهد اليه وانه اذا عهد الى غيره بالخلافة فالعهد موقوف على قبول المعهود اليه واختلفوا في وقت قبوله
فقيل بعد موت الخليفة والاصح انه وقته ما بين عهد الخليفة وموته قال صاحب التتمة واذا امتنع المعهود اليه من القبول

بويع غيره وكانه لا عهد وكذا لو جعل الامر شورى فترك القوم الاختيار لا يجبرون عليه وكانه لم يجعل الامر اليهم **قلت**
ومما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية من هذا انه لو جمع شروط الامامة اثنان استحب لاهل العقد ان يعقدوها
لاسنهما فان عقدوها للآخر جاز فان كان احدهما اعلم والآخر اشجع روعي في الاختيار ما يوجبه حكم الوقت فان دعت
الحاجة الى زيادة الشجاعة لظهور البغاة واهل الفساد كان الاشجع احق وان دعت الى زيادة العلم لسكون الفتن
وظهور البدع كان الاعلم احق وانه لو تنازعها اثنان فقد قال بعض الفقهاء يقدح ذلك فيهما فيعدل الى غيرهما والذي
عليه الجمهور انه لا يقدح لان طلب الخلافة ليس بمكروه ثم هل يقرع بينهما عند التساوي ام يقدم اهل الاختيار من شاءوا بلا
قرعة فيه خلاف وان الخليفة اذا اراد العهد لزمه ان يجتهد في الاظهر فاذا ظهر له واحد جاز ان ينفرد بعقد بيعته
من غير حضور غيره ولا مشاورة احد وان المعهود اليه اذا استعفى لم يبطل عهده حتى يعفى فان وجد غيره جاز
استعفاؤه واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما وان لم يوجد غيره لم يجز اعفاؤه وبقي العهد لازما والله اعلم
فصل واما الطريق الثالث فهو القهر والاستيلاء فاذا مات الامام فتصدى للامامة من جمع شرائطها من غير
استخلاف ولا بيعة وقهر الناس بشوكته وجنوده انعقدت خلافته لينتظم شمل المسلمين فان لم يكن جامعا للشرائط
بان كان فاسقا او جاهلا فوجهان اصحهما انعقادها لما ذكرناه وان كان عاصيا بفعله **فرع** لو تفرد شخص بشروط
الامامة في وقته لم يصر اماما بمجرد ذلك بل لا بد من احد الطرق **الفصل الثالث** في احكام الامام وفيه
مسائل **احديها** يجب طاعة الامام في امره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع سواء كان عادلا او جائرا **الثانية** لا يجوز
نصب امامين في وقت واحد وان تباعد اقليماهما وقال الاستاذ ابو اسحق يجوز نصب امامين في اقليمين لانه قد يحتاج
اليه وهذا اختيار الامام والصحيح الذي عليه الجمهور هو الاول فان عقدت البيعة لرجلين معا فالبيعتان باطلتان
وان ترتبتا فالثانية باطلة ثم ان جهل الثاني ومبايعوه بيعة الاول لم يعزروا والا يعزرون ولو عرف سبق احدهما
ولم يتعين او شككنا في معيتهما وتعاقبهما فليكن كما سبق في الجمعتين ولو سبق احدهما وتعين واشتبه وقف الامر حتى يظهر
فان طالت المدة ولم يمكن الانتظار فقد ذكر الماوردي انه يبطل البيعتان ويستانف بيعة لاحدهما وفي جواز
العدول الى غيرهما خلاف **قلت** الاصح المنع والله اعلم قال الماوردي ولو ادعى كل واحد انه الاسبق لم تسمع
دعواه ولم يحلف الآخر لان الحق للمسلمين قال ولو قطعا التنازع وسلم احدهما الامر للآخر لم تثبت الامامة بل لا بد من
بينة بسبقه قال ولو اقر احدهما بسبق صاحبه خرج منها المقر ولا يثبت للآخر الا ببينة فان شهد له المقر مع آخر
قبلت شهادته ان كان يدعي اشتباه الامر قبل الاقرار وان كان يدعي التقدم لم يسمع للتكاذب في قوليه **الثالثة**
اذا ثبتت الامامة بالقهر والغلبة فجاء آخر فقهره انعزل الاول وصار القاهر اماما **الرابعة** لا يجوز خلع الامام
بلا سبب فلو خلعوه لم ينخلع ولو خلع الامام نفسه نظر ان خلع لعجزه عن القيام بامور المسلمين لهرم او مرض ونحوهما انعزل

ط الشرع

م

ثم ان ولي غيره قبل عزل نفسه انعقدت ولايته والا فيبايع الناس غيره وان عزل نفسه بلا عذر ففيه اوجه اصحها لا ينعزل
وبه قطع صاحب البيان وغيره والثاني ينعزل لان الزامه الاستمرار قد يضر به في آخرته ودنياه والثالث وبه قطع البغوي
ان لم يول غيره عند عزل نفسه او ولى غيره او ولى من هو دونه لم ينعزل وان ولى مثله او افضل ففي الانعزال وجهان
وهل للامام عزل ولي العهد قال المتولي نعم والماوردي لا لانه ليس نائبا له بل للمسلمين **قلت** قول الماوردي اصح
فلو عزله الامام وعهد الى ثان ثم عزل المعهود اليه اولا نفسه فعهد الثاني باطل ولا بد من استئنافه والله اعلم
الخامسة سبق في باب الاوصياء ان الامام لا ينعزل بالفسق على الصحيح ولا ينعزل بالاغماء لانه متوقع الزوال
وينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم وبالجنون قال الماوردي فلو كان يجن ويفيق وزمن الافاقة اكثر ويمكن فيه من القيام بالامور
لم ينعزل وينعزل بالعمى والصمم والخرس ولا ينعزل بثقل السمع وتمتمة اللسان وفي منعهما ابتداء الولاية خلاف والاصح ان
قطع احدى اليدين او الرجلين لا يؤثر في الدوام وبالله التوفيق **قلت** ومما يتعلق بالباب مسائل احديها قال الماوردي
لو اسر الامام لزم الامة استنقاذه وهو على امامته ما دام مرجو الخلاص بقتال او فداء فان ايس منه نظر ان اسره كفار خرج من
الامامة وعقدوها لغيره فان عهد بالامامة وهو اسير نظر ان كان بعد الياس من خلاصه لم يصح عهده لانه عهد بعد انعزاله وان عهد
قبل الياس صح عهده لبقاء ولايته ويستقر امامة المعهود اليه بالياس من خلاص العاهد لانعزاله ولو خلص من اسره نظر ان خلص
بعد الياس لم تعد امامته بل يستقر لولي عهده وان خلص قبل الياس فهو على امامته واما اذا اسره البغاة فالاسير على امامته
وعلى اهل الاختيار ان يستنيبوا عنه ان لم يقدر هو على الاستنابة فان قدر فهو احق بالاستنابة فان خلع الاسير نفسه او مات
لم يصر المستناب اماما وان كان للبغاة الذين اسروا الامام نصبوا امام خرج الاسير من الامامة ان ايس من خلاصه وعلى اهل الاختيار
في دار العدل عقد الامامة لمن يصلح لها فان خلص الاسير لم يعد الى الامامة لخروجه منها **الثانية** يجب نصح الامام بحسب
القدرة **الثالثة** يجوز ان يقال للامام الخليفة والامام وامير المؤمنين قال الماوردي ويقال ايضا خليفة رسول الله صلعم قال البغوي
في شرح السنة ويقال امير المؤمنين وان كان فاسقا وقد اوضحت ذلك وما يتعلق به في اواخر كتاب الاذكار والله اعلم وبالله التوفيق

الباب الثاني في قتال البغاة وفيه اطراف **الاول** في صفتهم الباغي في اصطلاح العلماء هو
المخالف للامام العادل الخارج عن طاعته بامتناعه من اداء واجب عليه او غيره بشرطه الذي سنذكره ان شاء الله تعالى قال العلماء يجب قتال البغاة
ولا يكفرون بالبغي واذا رجع الباغي الى الطاعة قبلت توبته وترك قتاله ولو اجمعت الصحابة على قتال البغاة ثم اطلق الاصحاب القول
بان البغي ليس باسم ذم وبان الباغين ليسوا بفسقة كما انهم ليسوا بكفرة لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون اليه من التأويل
ومنهم من يسميهم عصاة ولا يسميهم فسقة ويقول ليس كل معصية بفسق والتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الامام وفي مخالفته
كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وحديث من خرج عن الطاعة

وفارق الجماعة فميتته جاهلية كلها محمولة على من خرج عن الطاعة وخالف الامام بلا عذر ولا تاويل **فصل**
الذين يخالفون الامام بالخروج عليه وترك الانقياد والامتناع من اداء الحقوق ينقسمون الى بغاة وغيرهم ولكل واحد
من الصنفين احكام خاصة فنصف البغاة بما يتميزون به ونذكر في ضمنه غيرهم من المخالفين اما البغاة فيعتبر فيهم خصلتان
احديهما ان يكون لهم تاويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام او منع الحق المتوجه عليهم فلو خرج قوم عن
الطاعة ومنعوا الحق بلا تاويل سواء كان حدا او قصاصا او مالا لله تعالى او للآدميين عنادا او مكابرة ولم يتعلقوا بتاويل
فليس لهم احكام البغاة وكذا المرتدون ثم التاويل للبغاة ان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر وان كان بطلانه مقطوعا
به فوجهان اوفقهما لاطلاق الاكثرين انه لا يعتبر كتاويل المرتدين وشبهتهم والثاني يعتبر ويكفي تغليطهم فيه وقد يغلط
الانسان في القطعيات **فرع** الخوارج صنف من المبتدعة يعتقدون ان من فعل كبيرة كفر وخلد في النار ويطعنون
لذلك في الائمة ولا يحضرون معهم الجمعات والجماعات قال الشافعي والاصحاب رضي الله عنهم لو اظهر قوم راي الخوارج وتجنبوا
الجماعات وكفروا الامام ومن معه فان لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الامام لم يقتلوا ولم يقاتلوا ثم ان صرحوا بسب الامام او غيره
من اهل العدل عزروا وان عرضوا ففي تعزيرهم وجهان **قلت** اصحهما لا يعزرون قاله الجرجاني وقطع به صاحب التنبيه
والله اعلم ولو بعث الامام اليهم واليا فقتلوه فعليهم القصاص وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لانه شهر السلاح ام لا لانه
لم يقصد اخافة الطريق وجهان **قلت** اصحهما لا يتحتم والله اعلم واطلق البغوي انهم اذا قاتلوا فهم فسقة واصحاب نهب
فحكمهم حكم قطاع الطريق فهذا ترتيب المذهب المنصوص وما قاله الجمهور وحكى الامام في تكفير الخوارج وجهين قال فان لم
نكفرهم فلهم حكم المرتدين وقيل حكم البغاة فان قلنا كالمرتدين لم تنفذ احكامهم **الخصلة الثانية** ان يكون لهم شوكة وعدد
بحيث يحتاج الامام في ردهم الى الطاعة الى كلفة ببذل مال واعداد رجال ونصب قتال فان كانوا افرادا يسهل ضبطهم
فليسوا بغاة وشرط جماعة من الاصحاب في الشوكة ان ينفردوا ببلدة او قرية او موضع من الصحراء وربما قيل يشترط كونهم
في طرف من اطراف ولاية الامام بحيث لا يحيط بهم اجناده والاصح الذي قاله المحققون انه لا يعتبر ذلك وانما يعتبر
استعصاؤهم وخروجهم عن قبضة الامام حتى لو تمكنوا من المقاومة وهم محفوفون بجند الامام حصلت الشوكة وتعلق
بالشوكة صور ذكرها الامام احداها لو تحصن قليل العدد بحصن وجهين ورأى ان الاولى ان يفصل فيقال ان كان
الحصن على حافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن فالشوكة حاصلة وحكم البغاة ثابت لئلا يتعطل
القضية لاهل تلك الناحية والا فليسوا بغاة ولا يبالي بما يقع من التعطل في العدد القليل الثانية لو تحزب من الشجعان
عدد يسير يقوون بفضل قوتهم على مصادمة الجموع الكثيرة حصلت الشوكة بلا خلاف الثالثة قال يجب القطع بان الشوكة
لا تحصل اذا لم يكن لهم متبوع مطاع اذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع وهل يشترط ان يكون فيهم امام منصوب لهم او منتصب
وجهان

وجهان ويقال قولان اصحهما عند الاكثرين لا يشترط وبه قال العراقيون وكلام في المنهاج للشيخ ابي محمد انه يشترط فيهم ان يبتغوا ا
من حكم الامام وان نظروا الا انفسهم حكما وشبه ان يقال هذا طريق في الامام ولا بد فيهم منها ثم يعتبر الخصلتان فليس فيهم
مخالفة ما سبقناه والله التوفيق **الطرف الثاني** في حكم البغاة وفيه مسائل **احديها** شهادة البغاة مقبولة بناء على انهم ليسوا
بفسقة ولفظ الشافعي رضي الله عنه ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته ما لم يكن يرى الشهادة لموافقه بتصديقه فانهم العطابية مع البغي وان كان
لهم قاض في بلد قال المعتبرون من الاصحاب ينظر ان كان يستحل دماء اهل العدل لم ينفذ حكمه لانه ليس بعدل ومن شرط القاضي
العدالة وكذا القول هؤلاء فيما لو كان الشاهد يستحل دماء اهل العدل واموالهم ومنهم من يطلق نفوذ قضاء البغاة لمصلحة
الرعية وان لم يكن قاضيهم ممن يستحل دماء اهل العدل واموالهم نفذ حكمه فيما ينفذ فيه حكم قاضي اهل العدل فلو حكم بما
يخالف النص او الاجماع او القياس الجلي فهو باطل حتى لو قضى على رجل من اهل العدل بضمان ما اتلف في الحرب عليهم
لم ينفذ قضاؤه ولو حكم بسقوط ضمان ما اتلفوه على اهل العدل في غير القتال لم ينفذ ولو حكم بسقوط ضمان ما اتلفوه في القتال
نفذ حكمه ولا يجوز مطالبتهم بعد ذلك لانه مجتهد فيه ولا ينفذ قضاء الباغي اذا كان من الخطابية الذين يقضون لموافقيهم
بتصديقهم اذا قضى لموافقه كما ترد شهادته له **فرع** اذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما حكم به الى حاكم اهل العدل
جاز قبوله وتنفيذه ويستحب ان لا يقبل استخفافا بهم وان كتب بما ثبت عنده ولم يحكم به فهل يحكم قاضينا به فيه قولان اظهرهما نعم وحكى الامام
طرد القولين فيما حكم به واستحسان فيه بالاستيفاء قال ولكنه اول فصل فاصل بين حكم يتعلق باهل النجدة وحكم يتعلق بالرعايا
فرع لو ورد من قاضي البغاة كتاب على قاضينا ولم نعلم انه ممن يستحل دماء اهل العدل ام لا ففي قبوله والعمل به قولان حكاهما
ابن كج قال واختار الشافعي رضي الله عنه منهما المنع **الثالثة** اذا اقام البغاة الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه واخذوا
الزكوة من اهله وخراج ارضه وجزية الذميين فيه اعتد بافعالهم واذا عاد البلد الى اهل العدل لم يطالبوا اهله بشيء من ذلك
وفي الجزية وجه شاذ لبعده عن المسامحة ولو فرقوا سهم المرتزقة من الفيء على جندهم ففي وقوعه موقعه وجهان احدهما لا لئلا
يكون عونا لهم والاصح نعم لانهم من جند الاسلام وارعاب الكفار حاصل بهم **فرع** اذا عاد البلد الى اهل العدل فادعى من عليه
حق ان البغاة استوفوه ولا يعلم الامام ذلك ولا بينة فان كان زكوة صدق بيمينه وهل اليمين واجبة ام مستحبة فيه خلاف
سبق في الزكوة وان كان جزية لم يصدق على الصحيح وكذا ان كان خراجا على الاصح لانه اجرة او ثمن بخلاف الزكوة فانها عبادة
ومواساة ومبناها على الرفق وان كان حدا فقال المتولي يصدق ان كان اثره باقيا على بدنه والا فان ثبت بالاقرار صدق
لانه يقبل رجوعه وان ثبت بالبينة فلا **فصل** الذين لهم تاويل بلا شوكة او شوكة بلا تاويل ليس لهم حكم البغاة فلا ينفذ
قضاء حاكمهم ولا يعتد باستيفائهم الحقوق والحدود وفي اصحاب الشوكة احتمال للامام لئلا تتضرر اهل الناحية التي استولوا
عليها والمعروف للاصحاب ما سبق والتحكيم فيهم على الخلاف المعروف في غيرهم **الطرف الثالث** في حكم ما يتلف من نفس
او مال بين الفريقين فاذا اتلف باغ على عادل او عكسه في غير القتال ضمن قطعا على ما تقرر من القصاص والدية واما في حال القتال

فما يتلفه العادل على الباغي لا يضمنه وما يتلفه الباغي على العادل من نفس ومال هل يضمنه قولان اظهرهما لا فان كان القتل
عمدا ففي القصاص طريقان اصحهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع لشبهة تاويلهم فان اوجبنا القصاص فآل الامر
الى الدية فهي في مال القاتل وان قلنا لا نوجبه فهل يكون له حكم العمد فتتعجل الدية في مال القاتل ام حكم شبه العمد
فتتاجل على العاقلة فيه خلاف كمن قتل مسلما على زي الكفار واما الكفارة فتجب حيث اوجبنا قصاصا او دية والا فوجهان
اصحهما المنع طرد اللاهدار ولانها اولى بالمسامحة من حق الآدمي **فرع** القولان فيما اتلف بسبب القتال وتولد
منه هلاكه فلو اتلف في القتال ما ليس من ضرورة القتال وجب ضمانه قطعا كالمتلف قبل القتال ذكره الامام **فرع**
الاموال المأخوذة في القتال يجب ردها بعد انقضاء الحرب الى اصحابها يستوي فيه الفريقان فان اتلفت بعد انقضاء
الحرب وجب الضمان **فرع** لو استولى باغ على امة او مستولدة لاهل العدل فوطئها لزمه الحد فان اولدها فالولد
رقيق غير نسيب وان كانت مكرهة فهل يجب المهر قيل فيه القولان في ضمان المال وقال البغوي ينبغي ان يجب قطعا
كما لو اتلف المأخوذ بعد الانهزام **فرع** هذا الذي سبق من حكم الاتلاف هو في قتال البغاة فاما المخالفون للامام
بتاويل بلا شوكة فيلزمهم ضمان ما اتلفوا من نفس ومال وان كان في حال القتال كقطاع الطريق واما الذين
لهم شوكة بلا تاويل ففي ضمان ما اتلفوه في القتال طريقان احدهما يجب قطعا كعكسه واصحهما طرد القولين كالباغي
لان سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولو ارتد طائفة لهم شوكة فاتلفوا
مالا او نفسا في القتال ثم تابوا واسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة اظهرهما عند بعضهم الضمان وخالفه البغوي
ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعا **الطرف الرابع** في كيفية قتال البغاة طريقها طريق دفع الصائل والمقصود
ردهم الى الطاعة ودفع شرهم لا النفي والقتل فاذا امكن الاسر لا يقتل واذا امكن الاثخان لا يذفف فان التحم القتال واشتدت
الحرب خرج الامر عن الضبط قال الامام وقد يحصل من هذا انا لا نسير اليهم ولا نفاتحهم بالقتال وانهم اذا ساروا الينا لا نبدأ
بقتالهم بل نصطف قبالتهم فان قصدونا دفعناهم قال وقد رايت هذا لطائفة من الاصحاب وهو خطأ بل اذا اذن الامام بالحرب
ولم يرجعوا الى الطاعة سار اليهم ومنعهم من القطر الذي استولوا عليه فان انهزموا وكلمتهم واحدة اتبعناهم الى ان يتوبوا
ويطيعوا وليس قتال الفريقين كقتال الواحد ودفعه ويتعلق بكيفية قتالهم مسائل **الاولى** لا يقاتلهم ولا يبدؤهم بالقتال
حتى يبعث اليهم امينا فطنا ناصحا فاذا جاءهم سألهم ما ينقمون فان ذكروا مظلمة وعللوا مخالفتهم بها ازاحها
وان ذكروا شبهة كشفها وان لم يذكروا شيئا او اصروا بعد ازالة العلة نصحهم ووعظهم وامرهم بالعود الى الطاعة
فان اصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا او اجابوا فغلبوا واصروا مكابرين آذنهم بالقتال فاذا استنظروا بحث الامام
عن حالهم واجتهد فان ظهر له انهم عازمون على الطاعة وانهم يستنظرون لكشف الشبهة او التامل والمشاورة انظرهم وان ظهر له
انهم يقصدون الاجتماع او يستلحقون مددا لهم لم ينظرهم وان سألوا ترك القتال ابدا لم يجبهم وحيث لا يجوز الانظار

فلو

فلو بذلوا مالا او رهنوا اولادهم والنساء لم يقبل لانهم قد يقوون في المدة ويظهرون على اهل العدل ويستردون ما بذلوا واذا كان
باهل العدل ضعف اخر القتال ونص في الام انه لو كان عندهم اسارى من اهل العدل فسألوا والحرب قائمة ان يمسك
ليطلقوهم واعطوا بذلك رهائن قبلنا الرهائن فان اطلقوا الاسارى اطلقنا الرهائن وان قتلوهم لم يجز قتل الرهائن
بل لا بد من اطلاقهم بعد انقضاء الحرب **الثانية** من ادبر منهم وانهزم لم يتبع وكذا من القى سلاحه وترك القتال لم يقاتل
وانهزام الجند بان يتبدد وتبطل شوكتهم واتفاقهم فلو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم لم نكف عنهم بل نطالبهم
حتى يرجعوا الى الطاعة ولو بطلت قوة واحد واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختارا او غير مختار لم يقتل ولا يتبع ومن ولى
متحرفا للقتال اتبع وقتل وان ولى متحيزا الى فئة فان كانت قريبة اتبع والا فلا على الاصح وربما اطلق وجهان من غير فرق
بين قريبة وبعيدة اصحهما الاتباع وفيما لو بطلت شوكة الجند في الحال ولم يؤمن اجتماعهم في المآل وموضع الاتفاق ان يؤمن
اجتماعهم **الثالثة** لا يقتل مثخنهم ولا اسيرهم وجوز ابو حنيفة قتلهم صبرا فلو قتل عادل اسيرهم ففي وجوب القصاص
عليه وجهان لشبهة خلاف ابي حنيفة **قلت** اصحهما القصاص والله اعلم ولا يطلق الاسير قبل انقضاء الحرب الا ان يبايع
الامام ويرجع الى الطاعة باختياره ولو انقضت الحرب وجموعهم باقية لم يطلق الا ان يبايع وان بذل الطاعة او تفرقت
جموعهم اطلق فان توقع عودهم ففي اطلاقه الوجهان السابقان وينبغي ان يعرض على اسراهم بيعة الامام هذا في اسير هو اهل
للقتال فاما اذا اسر نساء وصبيان فانهم يحبسون الى انقضاء القتال ثم يطلقون هذا هو الاصح وفي وجه انه ان راى
الامام في اطلاقهم توهين اهل البغي وان حبسهم يردهم الى الطاعة ويدعوهم الى مراجعة الحق حبسهم حتى يطيعوا وفي وجه يحبسهم
مطلقا كسرا لقلوب البغاة وعلى هذا فوقت تخليتهم وقت تخلية الرجال واما العبيد والمراهقون فاطلق جماعة انهم كالنساء وان كانوا
يقاتلون وقال الامام والمتولي ان كان يجيء منهم قتال فهم كالرجال في الحبس لا الاطلاق وهذا احسن **قلت** لا شك ان العبيد والمراهقين والنساء
اذا قاتلوا فهم كالرجال في انهم يقتلون مقبلين ويتركون مدبرين ويجوز اسر كل هؤلاء المذكورين ابتداء **فرع** اذا ظفرنا بخيلهم واسلحتهم
لم نردها حتى ينقضي القتال ونامن غائلتهم بعودهم الى الطاعة او تفرقهم ولا يجوز استعمالها في القتال فلو وقعت ضرورة ولم نجد
احدنا ما يدفع به عن نفسه الا سلاحهم او ما يركب وقد وقعت هزيمة الا خيلهم جاز الاستعمال والركوب كما يجوز اكل مال الغير للضرورة
وما ليس من آلات الحرب من اموالهم ترد اليهم عند انقضاء الحرب **الرابع** لا نقاتلهم بما يعم ويعظم اثره كالمنجنيق والنار
وارسال السيول الجارفة لكن لو قاتلونا بهذه الاوجه واحتجنا الى المقاتلة بمثلها دفعا او احاطوا واضطررنا الى الرمي بالنار
ونحوها فعلناه للضرورة وان تحصنوا ببلدة او قلعة ولم يتات الاستيلاء عليها الا بهذه الاسباب فان كان فيها رعايا لا بغي منهم
لم يجز قتالهم بهذه الاسباب وان لم يكن فيها الا البغاة المقاتلون فكذلك في الاصح لانه يترك بلدة في ايدي طائفة من المسلمين وقد يمكن
الاحتيال في محاصرتهم والتضييق عليهم اقرب الى الاصلاح من اصطلامهم **الخامسة** لا يجوز ان يستعان عليهم بكفار
لانه لا يجوز تسليط كافر على مسلم ولهذا لا يجوز لمستحق قصاص ان يوكل كافرا باستيفائه ولا للامام ان يتخذ جلادا كافرا لاقامة

الحدود على المسلمين ولا يجوز ان يستعان بمن يرى قتلهم مدبرين اما لعداوة واما لاعتقاد كالحنفي الا ان يحتاج الى الاستعانة
بهم فيجوز بشرطين احدهما ان يكون فيهم جراءة وحسن اقدام والثاني ان يتمكن من منعهم لو اتبعوا اهل البغي بعد هزيمتهم
ولا بد من اجتماع الشرطين لجواز الاستعانة كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما عن اتفاق الاصحاب ولفظ البغوي
تقتضي جوازها باحدهما السادسة لو استعان البغاة علينا باهل الحرب وعقدوا لهم ذمة وامانا ليقاتلوا معهم لم ينفذ
امانهم علينا فلنا ان نغنم اموالهم ونسترقهم ونقتلهم اذا وقعوا في الاسر ونقتلهم مدبرين ونذفف على جريحهم ونقل القاضي
حسين لا نتبع مدبرهم ولا نذفف على جريحهم والصحيح الاول وهل ينعقد الامان في حق البغاة وجهان اصحهما نعم فان
قلنا لا فقال البغوي لاهل البغي ان يكروا عليهم بالقتل والاسترقاق والذي ذكره الامام على هذا انه امان فاسد
وليس لاهل البغي اغتيالهم بل يبلغونهم المامن فلو قالوا ظننا انهم المحقون او ظننا انهم استعانوا بنا في قتال
الكفار فوجهان احدهما لا اعتبار بظنهم الفاسد ولنا قتلهم واسترقاقهم واصحهما انا نبلغهم المامن ونقاتلهم مقاتلة
البغاة فلا نتعرض لهم مدبرين وما اتلفه اهل الحرب على اهل العدل غير مضمون عليهم وما يتلفونه على اهل البغي مضمون
ان نفذنا امانهم لهم والا فلا ولو استعان البغاة باهل الذمة فقاتلونا نظر ان علموا انه لا يجوز لهم قتالنا ولم يكرهوا
انتقض عهدهم وحكمهم حكم اهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين ولو اتلفوا بعد القتال شيئا لم يضمنوه وقيل
في انتقاض عهدهم قولان وان قالوا كنا مكرهين لم ينتقض على المذهب وقيل قولان وان لم يذكروا عذرا انتقض
على المذهب وقيل قولان ثم القولان اذا لم يشترط عليهم ترك القتال في عقد الذمة فان شرط انتقض قطعا وقيل
قولان مطلقا وحيث قلنا ينتقض فهل يبلغون المامن ام يجوز قتلهم واسترقاقهم فيه خلاف سنذكره في الجزية
فان قلنا يبلغون المامن فهل لنا قتلهم منهزمين وجهان وجه الجواز انه من بقية العقوبة على القتال ثم الذي ذكره البغوي
وغيره انه كما ينتقض عهدهم في حق اهل العدل ينتقض في حق اهل البغي وفي البيان انه ينبغي ان يكون في انتقاضه في حق
البغاة الخلاف في المسألة السابقة وان قلنا لا ينتقض فهم كالبغاة في انه لا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم ولو اتلفوا شيئا على
اهل العدل لزمهم الضمان بخلاف البغاة فانهم لا يضمنون في قول لانا اسقطنا الضمان عنهم استمالة لقلوبهم الى الطاعة لئلا ينفرهم
الضمان واهل الذمة في قبضة الامام ولو اتلفوا نفسا قال الامام ان اوجبنا القصاص على اهل البغاة فاهل الذمة اولى والا
فوجهان احدهما يجب كالضمان والثاني لا للشبهة المقتضية باحوالهم واذا قلنا لا ينتقض الامان فجاء ذمي تائبا فوجوب الضمان ما اتلف
طريقان احدهما نعم والثاني على قولين كالبغاة **فرع** قاتل اهل الذمة اهل البغي لا ينتقض عهدهم على الصحيح لانهم حاربوا
من يلزم الامام محاربتهم **فرع** استعان البغاة بمن لهم امان الى مدة انتقض امانهم فان قالوا كنا مكرهين ولنا مو ا
بينة على الاكراه لم ينتقض العهد والا انتقض ايضا **فصل** لو تقاتلت طائفتان باغيتان فان قدر الامام على قهرهما لم يعن
احديهما على الاخرى الا اذا اطاعت فيعينها على الاخرى وان لم يقدر على قهرهما ضم الانفة اقربهما الى الحق واستعان بهم على الاخرى

وان استوى اجتهد فيهما ولا يقصد بضم المضمومة اليه معاونتها بل يقصد دفع الاخرى فان اندفع شر الاخرى لم يقاتل المضمومة
الا بعد ان يدعوها الى الطاعة لانها بالاستعانة صارت في امانه ولو امن عادل باغيا نفذ امانه وان كان عبدا او امراة
فرع حكم دار البغي حكم دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب الحد اقامه الامام **فرع** يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي
ما امكنه **فرع** قال المتولي يلزم الواحد من اهل العدل مصابرة اثنين من البغاة فلا يولي عنهما الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فرع نص في المبسوط انه اذا غزا اهل العدل والبغاة مشركين واجتمعوا في دار الشرك فهم في الغنيمة سواء والقاتل منهم يستحق
السلب واما الخمس فيفرقه الامام وانه لو وادع اهل البغي مشركين لم يقصدهم احد من المسلمين ولو غزا اهل البغي قوما من المشركين
قد وادعهم الامام فسبوا منهم فاذا ظهر الامام عليهم رد السبي على المشركين وانه لو امن اهل العدل رجلا من البغاة فقتله رجل
جاهل بامانه وقال علمته باغيا وظننت انه جاء لينال من عزتنا حلف ولزمه الدية وان قتله عامدا اقتص منه وانه لو قتل
عادل عادلا في القتال وقال ظننته باغيا حلف وضمن الدية وانه لو سبى الكفار من اهل البغي وقدرنا على استنقاذهم
وجب الاستنقاذ والله الموفق

كتاب الردة

هي من افحش انواع الكفر
واغلظها حكما وفيه بابان **الاول** في حقيقة الردة ومن تصح منه وفيه طرفان **الاول** في حقيقتها وهي قطع الاسلام
ويحصل ذلك تارة بالقول الذي هو كفر وتارة بالفعل والافعال الموجبة للكفر هي التي تصدر عن تعمد واستهزاء
بالدين صريح كالسجود للصنم او للشمس والقاء المصحف في القاذورات والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها قال
الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي ان الفعل بمجرده لا يكون كفرا قال وهذا زلل عظيم من المعلق ذكرته
للتنبيه على غلطه وتحصل الردة بالقول الذي هو كفر سواء صدر عن اعتقاد او عناد او استهزاء هذا قول جملي واما التفصيل
فقال المتولي من اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع ككونه عالما قادرا او اثبت
ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان او اثبت الاتصال والانفصال كان كافرا وكذا من جحد جواز بعثة الرسل
او انكر نبوة نبي من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم او كذبه او جحد اية من القرآن مجمعا عليها او زاد في القرآن كلمة واعتقد
انها منه او سب نبيا او استخف به او استحل محرما بالاجماع كالخمر والزنا واللواط او حرم حلالا بالاجماع او نفى وجوب مجمع
على وجوبه كركعة من الصلوات الخمس او اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كصلاة سادسة وصوم شوال او نسب
عائشة رضي الله عنها الى الفاحشة او ادعى النبوة بعد نبينا صلعم او صدق مدعيا لها او عظم صنما بالسجود له او التقرب اليه بالذبح
باسمه فكل هذا كفر **قلت** قوله ان جاحد المجمع عليه يكفر ليس على اطلاقه بل الصواب فيه تفصيل سبق بيانه في باب تارك
الصلاة عقب كتاب الجنائز ومختصره انه ان جحد مجمعا عليه يعلم من دين الاسلام ضرورة بحيث لا يعرفه كل المسلمين
لم يكفر والله اعلم قال المتولي ولو قال المسلم يا كافر بلا تاويل كفر لانه سمى الاسلام كفرا والعزم على الكفر في المستقبل كفر في الحال
وكذا التردد في انه يكفر ام لا فهو كفر في الحال وكذا التعليق بامر مستقبل كقوله ان هلك مالي او ولدي تهودت او تنصرت

قال والرضا بالكفر كفر حتى لو سأله كافر يريد الاسلام ان يلقنه كلمة التوحيد فلم يفعل او اشار عليه بان لا يسلم او على مسلم
بان يرتد فهو كافر بخلاف ما لو قال لمسلم سلبه الله الايمان او لكافر لا رزقه الله الايمان فليس بكفر لانه ليس رضا بالكفر
لكنه دعا عليه بتشديد الامر والعقوبة عليه قلت وذكر القاضي حسين في الفتاوي وجها ضعيفا ان من قال
لمسلم سلبه الله الايمان كفر والله اعلم ولو اكره مسلما على الكفر صار المكره كافرا والاكراه على الاسلام والرضا به والعزم
عليه في المستقبل ليس باسلام ومن دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر واكل لحم الخنزير لا نحكم بكفره وارتكاب
كبائر المحرمات ليس بكفر ولا ينسلب به اسم الايمان والفاسق اذا مات ولم يتب لا يخلد في النار فرع في كتب
اصحاب ابي حنيفة رحمه الله اعتناء تام بتفصيل الاقوال والافعال المقتضية للكفر واكثرها مما يقتضي اطلاق اصحابنا
الموافقة عليه فنذكر ما يحضرنا مما في كتبهم منها اذا سخر باسم من اسماء الله تعالى او بامره او بوعده او وعيده كفر وكذا لو قال لو امرني الله
بكذا لم افعل او لو صارت القبلة في هذه الجهة ما صليت اليها او لو اعطاني الجنة ما دخلتها قلت مقتضى مذهبنا والجاري
على القواعد انه لا يكفر في قوله لو اعطاني الجنة ما دخلتها وهو الصواب والله اعلم ولو قال لغيره لا تترك الصلوة فان الله تعالى
يواخذك فقال لو واخذني الله بها مع ما بي من المرض والشدة ظلمني او قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم
انا افعل بغير تقدير الله كفر ولو قال لو شهد عندي الانبياء والملائكة بكذا ما صدقتهم كفر ولو قيل له قلم اظفارك فانه سنة
رسول الله صلعم فقال لا افعل وان كان سنة كفر قلت المختار انه لا يكفر بهذا الا ان يقصد استهزاء والله اعلم واختلفوا
فيما لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله تعالى او بين يدي الله تعالى فمنهم من قال هو كفر ومنهم من قال ان اراد
الجارحة كفر والا فلا ولو قال ان الله تعالى جلس للانصاف او قام فهو كفر واختلفوا فيما اذا قال الطالب ليمين خصمه
وقد اراد الخصم ان يحلف بالله تعالى لا اريد الحلف بالله تعالى انما اريد الحلف بالطلاق والعتاق والصحيح انه لا يكفر واختلفوا
فيما اذا قال الطالب لليمين فيمن نادى رجلا اسمه عبد الله وادخل في آخره حرف الكاف الذي يدخل للتصغير بالعجمية
فقيل يكفر وقيل ان تعمد التصغير كفر وان كان جاهلا لا يدري ما يقول او لم يكن له قصد لا يكفر واختلفوا فيمن
قال رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت واكثرهم على انه لا يكفر قالوا ولو قرأ القرآن على ضرب الدف او القضيب
او قيل له تعلم الغيب فقال نعم فهو كفر واختلفوا فيمن خرج لسفر فصاح العقعق فرجع هل يكفر قلت
الصواب انه لا يكفر في المسائل الثلث والله اعلم ولو قال لو كان فلان نبيا امنت به كفر وكذا لو قال ان كان ما قاله
الانبياء صدقا نجونا او قال لا ادري اكان النبي صلعم انسيا ام جنيا او قال انه جن او صغر عضوا من اعضائه على طريق الاهانة واختلفوا
فيما لو قال كان طويل الظفر واختلفوا فيمن صلى بغير وضوء متعمدا او مع ثوب نجس او الى غير القبلة قلت مذهبنا ومذهب الجمهور
لا يكفر ان لم يستحل والله اعلم ولو تنازع رجلان فقال احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الآخر لا حول لا يغني من جوع كفر ولو سمع
اذان المؤذن فقال انه يكذب او قال وهو يتعاطى قدح الخمر او يقدم على الزنا باسم الله استخفافا كفر ولو قال لا اخاف القيمة كفر

واختلفوا فيما لو وضع متاعه في موضع وقال سلمته الى الله فقال له رجل سلمته الى من لا يتبع السارق اذا سرق ولو حضر جماعة
وجلس احدهم على مكان رفيع تشبيها بالمذكرين فسألوه المسائل وهم يضحكون ثم يضربونه بالمخراق او تشبه بالمعلمين فاخذ
خشبة وجلس القوم حوله كالصبيان وضحكوا او استهزؤوا او قال قصعة ثريد خير من العلم كفر قلت الصواب انه لا يكفر
في مسئلتي التشبيه والله اعلم ولو دام مرضه واشتد فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا صار كافرا وكذا لو
ابتلي بمصائب فقال اخذت مالي واخذت ولدي وكذا وكذا وماذا تفعل ايضا او ماذا بقي لم يفعله كفر ولو غضب على ولده
او غلامه فضربه ضربا شديدا فقال له رجل الست مسلما فقال لا متعمدا كفر ولو قيل له يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك كفر قلت في هذا
نظر اذا لم ينو شيئا والله اعلم ولو اسلم كافر فاعطاه الناس اموالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا فاسلم فاعطى قال بعض المشايخ يكفر
قلت في هذا نظر لانه جازم بالاسلام في الحال والاستقبال وثبت في الاحاديث الصحيحة في قصة اسامة رضي الله عنه حين قتل من نطق
بالشهادة فقال له النبي صلعم كيف تصنع بلا اله الا الله اذا جاءت يوم القيمة قال حتى تمنيت اني لم اكن اسلمت قبل يومئذ ويمكن الفرق
بينهما والله اعلم ولو تمنى ان لا يحرم الله الخمر او لا يحرم المناكحة بين الاخ والاخت لا يكفر ولو تمنى ان لا يحرم الله الظلم او الزنا
وقتل النفس بغير حق كفر والضابط ان ما كان حلالا في زمان فتمنى حله لا يكفر ولو شد الزنار على وسطه كفر واختلفوا فيمن
وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح انه يكفر ولو شد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالاكثرون على انه يكفر
ولو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة كفر وان دخل لتخليص الاسارى لم يكفر قلت الصواب انه لا يكفر في مسئلة التمني
وما بعدها اذا لم يكن نية والله اعلم ولو قال معلم الصبيان اليهود خير من المسلمين بكثير لانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم
كفر قالوا ولو قال النصرانية خير من المجوسية كفر ولو قال المجوسية شر من النصرانية لا يكفر قلت الصواب انه لا يكفر
بقوله النصرانية خير من المجوسية الا ان يريد انها دين حق اليوم والله اعلم قالوا ولو عطس السلطان فقال له رجل
يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر الآخر قلت الصواب انه لا يكفر بمجرد هذا والله اعلم قالوا ولو سقى فاسق
ولده خمرا فنثر اقرباؤه الدراهم والسكر كفروا قلت الصواب انهم لا يكفرون والله اعلم قالوا ولو قال كافر لمسلم اعرض علي الاسلام
فقال لا ادري او اصبر الى الغد او طلب عرض الاسلام من واعظ فقال اجلس الى آخر المجلس كفر وقد حكينا نظيره عن المتولي قالوا
ولو قال لعدوه لو كان نبيا لم اومن به او قال لم يكن ابو بكر الصديق من الصحابة كفر قالوا ولو قيل لرجل ما الايمان فقال لا ادري
كفر ولو قال لن وجهه انت احب الي من الله تعالى كفر وهذه الصور يتبعوا فيها الالفاظ الواقعة في كلام الناس واجابوا فيها اتفاقا
واختلافا بما ذكر والمذهب عندنا يقتضي موافقتهم في بعضها وفي بعضها يشترط وقوع اللفظ في معرض الاستهزاء قلت قد ذكر
القاضي الامام الحافظ ابو الفضل عياض رحمه الله في آخر كتاب الشفا بتعريف حقوق نبينا المصطفى صلوات الله وسلامه عليه جملة في الالفاظ
المكفرة غير ما سبق نقلها عن الائمة اكثرها مجمع عليه وصرح بنقل الاجماع فيه فمنها ان من ادعى شيئا ثم قال ليتني في مرض هذا لا وقتلت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم استوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال آخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر ولو انه

لو قال كان النبي صلعم اسود او توفي قبل ان يلتحي او قال ليس هو بقرشي فهو كفر لان وصفه بغير صفته نفي له وتكذيب به وان من ادعى
ان النبوة مكتسبة او انه يبلغ بصفاء القلب الى رتبتها او ادعى انه يوحى اليه وان لم يدع النبوة او ادعى انه يدخل الجنة ويأكل
من ثمارها ويعانق الحور فهو كافر بالاجماع قطعا وان من دافع نص الكتاب والسنة المقطوع بها المحمول على ظاهره فهو كافر
بالاجماع وان من لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى او شك في تكفيرهم او صحح مذهبهم فهو كافر وان اظهر مع ذلك
الاسلام واعتقده وكذا يقطع بتكفير كل قائل قولا يتوصل به الى تضليل الامة او تكفير الصحابة وكذا من فعل فعلا اجمع المسلمون
انه لا يصدر الا من كافر وان كان صاحبه مصرحا بالاسلام مع فعله كالسجود للصليب او للنار والمشي الى الكنائس مع
اهلها بزيهم من الزنانير وغيرها وكذا من انكر مكة او البيت او المسجد الحرام او صفة الحج وانه ليس على هذه الهيئة المعروفة او قال
لا ادري ان هذه المسماة مكة هي مكة او غيرها فكل هذا او شبهه لا شك في تكفير قائله ان كان ممن يظن به علم ذلك ومن طالت
صحبته المسلمين فان كان قريب العهد بالاسلام او بمخالطة المسلمين عرفناه ذلك ولا يعذر بعد التعريف وكذا من غير شيئا
من القرآن او قال ليس بمعجز او قال ليس في خلق السموات والارض دلالة على الله او انكر الجنة او النار او البعث او الحساب
او اعترف بذلك ولكن قال المراد بالجنة والنار والبعث والنشور والثواب والعقاب غير معانيها او قال الائمة افضل
من الانبياء والله اعلم **الطرف الثاني** فيمن تصح ردته وشرطه التكليف فلا تصح ردة صبي ولا مجنون ومن ارتد ثم جن لا نقتله في جنونه
وكذا من اقر بالزنا ثم جن لا يقام عليه الحد لانه قد يرجع عن الاقرار بخلاف ما لو اقر بقصاص او حد قذف ثم جن فانه
يستوفى في جنونه لانه لا يسقط برجوعه وبخلاف ما لو قامت بينة بزناه ثم جن قال البغوي هذا كله على سبيل الاحتياط فلو قتل
في حال جنونه او اقيم عليه الحد فمات لم يجب شيء وتصح ردة السكران على المذهب على ما سبق في طلاقه فان صححناها فارتد
في سكره او اقر بالردة وجب القتل لكن لا نقتل حتى يفيق فيعرض عليه الاسلام وفي صحة استتابته في السكر وجهان حكاهما
البغوي احدهما نعم لكن يستحب ان يؤخر الى الافاقة والثاني المنع وبه قطع ابن الصباغ لان الشبهة لا تزول في ذلك الحال
ولو عاد الى الاسلام في السكر صح اسلامه وارتفع حكم الردة وسبق ذكر طريق انه يصح تصرف السكران فيما عليه دون
ما له فعلى هذا لا يصح اسلامه وان صحت ردته وقيل لا يصح قطعا والمذهب الاول فان صححنا اسلامه فقتله رجل لزمه
القصاص والضمان على المشهور وحكي قول في اهداره وان قلنا لا يصح ردة السكران فقتل تعلق بقتله القصاص والضمان
وعن ابن القطان يجب الدية دون القصاص للشبهة والصحيح الاول ولو ارتد صاحيا ثم سكر فاسلم حكى ابن كج القطع
بانه لا يكون اسلاما والقياس جعله على الخلاف **فصل** المؤمن اذا اكره على ان يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا نحكم
بردته فلا تبين زوجته ولو مات ورثه ورثته المسلمون وسبق في اول الجنايات انه يباح له التكلم بكلمة الكفر بالاكراه
وان الاصح انه لا يجب وان الافضل ان يثبت ولا يتكلم بها وهل تقبل الشهادة على الردة مطلقا ام لا تقبل حتى يفصل لاختلاف
الناس فيما يوجبها فيه قولان اظهرهما الاول وعلى هذا لو شهد عدلان بردته فقال كذبا او ما ارتددت قبلت شهادتهما

ولا يغنيه التكذيب بل يلزمه ان يأتي بما يصير به الكافر مسلما ولا يغنيه ذلك في بينونة زوجته وكذا الحكم لو شرطنا التفصيل ففصلا وكذبهما
فلو قال كنت مكرها فيما فعلته نظر ان كانت قرائن الاحوال تشهد له بان كان في اسر الكفار او كان محفوفا بجماعة منهم وهو مستشعر
صدق بيمينه قال صاحب البيان وغيره وكذا الحكم لو قامت بينة باقراره بالبيع وغيره وكان مقيدا او محبوسا فقال كنت
مكرها وان لم تشهد القرائن بصدقه بان كان في دار الاسلام لم يقبل قوله واجريت عليه احكام المرتدين وكذا لو كان في دار
الحرب وهو مخلى آمن ولو لم يقل الشاهدان ارتد بل قالا تلفظ بكلمة الكفر فقال صدقا ولكني كنت مكرها قال الشيخ ابو محمد وتابعوه
عليه يقبل قوله لانه ليس فيه تكذيب الشاهد بخلاف ما اذا شهدا بالردة فان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمتها قال الشيخ
والحزم ان يجدد كلمة الاسلام فلو قتل قبل التجديد فهل يكون قتله مضمونا لان الردة لم تثبت ام لا لان لفظ الردة وجد والاصل
الاختيار فيه قولان قال الامام والقولان اذا لم يدع الاكراه ولم يحلف عليه فاما اذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الاكراه بالحجة
فيقطع بانه مضمون وفيما ذكرناه دلالة على انهما لو شهدا بردة الاسير ولم يدع اكراها حكم بردته ويؤيده ما حكي عن القفال انه لو ارتد
اسير مع الكفار ثم احاط بهم المسلمون فاطلع من الحصن وقال انا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل قوله وحكم باسلامه وان لم يدع
ذلك حتى مات فالظاهر انه ان تلفظ بها وان مات اسيرا وعن نص الشافعي رضه انه لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس او مقيد
لم نحكم بكفره وان لم يتعرض الشاهدان للاكراه وفي التهذيب ان من دخل دار الحرب وكان يسجد للصنم ويتكلم بالكفر ثم قال كنت مكرها
فان فعله في مكان خال لم يقبل قوله كما لو فعله في دار الاسلام وان فعله بين ايديهم قبل قوله ان كان اسيرا وان كان تاجرا فلا
فرع مات معروف الاسلام عن ابنين مسلمين فقال احدهما مات مسلما وقال الآخر كفر بعد اسلامه ومات كافرا فان
بين سببه فقال سجد للصنم او تكلم بكلام كفر به فلا ارث له ويصرف نصيبه الى بيت المال وان اطلق فثلاثة اقوال احدها
يصرف اليه نصيبه ولا اثر لاقراره لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا والثاني يجعل فيئا والثالث وهو الاظهر يستفصل فان ذكر
ما هو كفر كان فيئا وان ذكر ما ليس بكفر صرف اليه ولو قال مات كافرا لانه كان يشرب الخمر ويأكل لحم الخنزير فهل يوقف قولان
اظهرهما نعم **فرع** تلفظ اسير بكلمة كفر مكرها لا نحكم بكفره فان مات هناك مات مسلما وورثه وارثه المسلمون فان رجع
الى دار الاسلام عرض عليه الدين لاحتمال انه كان مختارا فيما اتى به وهذا تعبير لشيئين احدهما اطلق الجمهور العرض وشرط
ابن كج ان لا يأتم بالجماعات ولا يقبل على الطاعات بعد العود الينا فان فعل ذلك فلا عرض الثاني سكت الجمهور
عن كون هذا العرض مستحبا او واجبا وقال ابن كج مستحب لانه لو اكره على الكفر في دار الاسلام لا يعرض الاسلام عليه
بعد زوال الاكراه باتفاق الاصحاب الثالث اذا امتنع بعد العرض فالمنقول انه يحكم بكفره لاحتمال ولو مات
قبل العرض والتلفظ بالاسلام فالصحيح انه كما لو مات قبل ان يعود الينا وقيل يموت كافرا وكان من حقه اذا جاء
ان يتكلم بكلمة الاسلام **فرع** ارتد الاسير مختارا ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب فالصحيح المنصوص
انه يحكم باسلامه بخلاف ما لو صلى في دار الاسلام لا نحكم باسلامه لانها في دار الحرب لا تكون الا عن اعتقاد وفي دار

الاسلام قد يكون للتقية وقال الامام قال العراقيون بني اسلام ثم استبعده وقال الوجه في قياس المراوزة القطع بانه ليس سلاما كالولد ليا
الكافر الاصلي يصلي في دار الحرب وسوى صاحب البيان بين الاصلي والمرتد فقال اذا صلى الكافر الاصلي بدار الحرب حكم باسلامه
ولو صلى في دار الاسلام لم نحكم به **قلت** هذا المنقول عن صاحب البيان هو قول القاضي ابي الطيب وقد سبقت حكاية الرافعي
له في صلوة الجماعة وشذ المتولي فحكاه هنالك عن نص الشافعي رضي الله عنه والصحيح الذي عليه الاصحاب انه لا يكون اسلاما من الاصلي
بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية في المرتد وصلوته عود منه الى ما كان ثم سوى في كل ما ذكرنا الصلوة منفردا واماما
ومقتديا وهذا الذام يسمع منه تشهد فيها فان سمعناه فهو مسلم حيث ما كان واي كافر كان وفيه وجه شاذ سبق في باب الاذان
والله اعلم **الباب الثاني** في حكم الردة احكامها كثيرة متفرقة في الابواب والمقصود هنا نفسه وولده وماله
اما نفسه فمهدرة فيجب قتله ان لم يتب سواء انتقل الى دين اهل كتاب ام لا وكان او عبدا او امراة فان تاب وعاد الى الاسلام
قبلت توبته واسلامه سواء كان مسلما اصليا وارتد او كافرا اسلم ثم ارتد وسواء كان الكفر الذي ارتد اليه كفرا ظاهرا
او غيره ككفر الباطنية وسواء كان ظاهر الكفر او زنديقا يظهر الاسلام ويبطن الكفر وسواء تكررت منه الردة والاسلام
ام لا فيقبل اسلام الزنديق ومن تكررت ردته وغيرهما هذا هو الصحيح المنصوص في المختصر وبه قطع العراقيون والوجه الثاني
لا يقبل اسلام الزنديق قال الروياني في الحلية والعمل على هذا والثالث عن القفال الشاشي ان المتناهين في الخبث كدعاة
الباطنية لا تقبل توبتهم ورجوعهم الى الاسلام ويقبل من عوامهم والرابع عن الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني ان اخذ ليقتل
فتاب لم يقبل وان جاءنا تائبا ابتداء او ظهرت امارات الصدق قبلت الخامس عن ابي اسحق المروزي لا يقبل اسلام
من تكررت ردته وعلى الصحيح اذا تكررت ردته عزر ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون الاحراق وغيره ويتولاه الامام
او من ولاه فان قتله غيره عزر ويستتاب المرتد قبل قتله وهل الاستتابة واجبة ام مستحبة قولان ويقال وجهان
اظهرهما واجبة وعلى القولين في قدرها قولان احدهما ثلثة ايام واظهرهما في الحال فان تاب والا قتل ولم يمهل وقيل
لا يجب الامهال ثلثة قطعا وانما الخلاف في استحبابه والخلاف انه لا يخلى في مدة الامهال بل يحبس ولا خلاف انه لو قتل
قبل الاستتابة او قبل مضي مدة الامهال لم يجب بقتله شيء وان كان القاتل مسيئا بفعله **فرع** اذا وجب على المرتد القتل
اما في الحال واما بعد الاستتابة فقال عرضت لي شبهة فازيلوها لاعود الى ما كنت عليه فهل يناظر لان الثاني وجهان
احدهما نعم لان الحجة مقدمة على السيف والثاني لا لان الشبهة لا تنحصر فيورد بعضها بعد بعض فيطول الامر فحقه ان يسلم
ثم يستكشفها من العلماء والاول اصح عند الغزالي وحكى الروياني الثاني عن النص واستبعد الخلاف وعن ابي اسحق
انه لو قال انا جائع فاطعموني ثم ناظروني اوكان الامام مشغولا بما هو اهم منه اخرناه ولا يجوز استرقاق المرتد بحال سواء فيه
الرجل والمراة **فصل** واما ولد المرتد فان كان منفصلا او انعقد قبل الردة فمسلم حتى لو ارتدت حامل لم نحكم بردة الولد
فان بلغ واعرب بالكفر كان مرتدا بنفسه وان حدث الولد بعد الردة فان كان احد ابويه مسلما فهو مسلم بلا خلاف وان كانا

مرتدين

مرتدين فهل هو مسلم ام مرتد ام كافر اصلي فيه ثلثة اقوال اظهرها مسلم **قلت** كذا صححه البغوي فتابع الرافعي والصحيح انه كافر وبه قطع
جميع العراقيين ونقل القاضي ابو الطيب في كتابه المجرد الخلاف فيه في المذهب وانما الخلاف في انه كافر اصلي ام مرتد ولا نظر انه مرتد والله اعلم
فاذا قلنا انه مسلم لا يسترق بحال وان مات صغيرا ورثه قرابته المسلمون ويجزي عتقه عن الكفارة ان كان رقيقا وان بلغ واعرب
بالكفر فمرتد وان قلنا كافر اصلي جاز استرقاقه قال الامام ويجوز عقد الجزية معه اذا بلغ وهو كالكافر الاصلي في كل معنى والذي
قطع به البغوي وغيره وحكاه الروياني عن الجمهور انه لا يجوز عقد جزية له لانه ليس كتابيا وان قلنا انه مرتد لم يسترق بحال ولا يقتل حتى
يبلغ فيستتاب فان اصر قتل واولاد اولاد المرتدين حكمهم حكم اولاد المرتدين **قلت** قال البغوي لو كان احد الابوين مرتدا والاخر
كافرا اصليا فان قلنا اذا كانا مرتدين يكون الولد مسلما كان هنا مسلما ايضا وان قلنا يكون هناك مرتدا او كافرا اصليا كان هنا كافرا
اصليا يقر بالجزية ان كان الاصلي ممن يقر بها كما لو كان احد ابويه مجوسيا والاخر وثنيا وان كان الاصلي كتابيا كان الولد كتابيا
والله اعلم **فرع** الذمي والمستامن اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يجوز استرقاقه فاذا بلغ وقبل الجزية
فذاك والا فلا يجبر ويلحق بالمامن وفي وجه استرق ولده بلحوقه بدار الحرب وفي وجه ان هلك هناك او استرق استرق ولده
فصل واما ماله فهل يزول ملكه عنه بنفس الردة فيه اقوال احدها نعم لزوال عصمة الاسلام وقياسا على النكاح والثاني
لا كالزاني المحصن واظهرها موقوف فان مات مرتدا بان زواله بالردة وان اسلم بان انه لم يزل لان بطلان اعماله يتوقف
على موته مرتدا فكذلك ملكه ومنهم من قطع باستمرار ملكه وجعل الخلاف في انه هل يصير بالردة محجورا عليه في التصرف
والخلاف في زوال الملك يجري في ابتداء التملك اذا اصطاد او احتطب فان قلنا يزول قال الامام ظاهر القياس انه لا يثبت الملك
لاهل الفيء فيما اصطاده واحتطب كما لا يحصل ملك السيد فيما احتطب العبد قال ولكن نسخه شراه واتهابه كشراء العبد واتهابه بغير
حتى ... الخلاف والذي ذكره المتولي انه يبقى على الاباحة كما اذا اصطاد المحرم لا يملكه ويبقى الصيد على الاباحة
... تطبه او اصطاده ملكه كالحربي وان قلنا موقوف فموقوف فان عاد الى الاسلام بان انه ملكه
قال المتولي حكم بان المأخوذ باق على الاباحة وعلى قياس ما ذكره الامام تبين انه لاهل الفيء
... ديونه التي لزمته قبل الردة لانها لا تزيد على الموت وقد يكون نفقة الزوجة من الديون
... نفقة القريب منه سقوطها بمضي الزمان وقال الاصطخري لا يقضى دينه على قول زوال الملك
... المذهب الاول واما في مدة الردة فينفق عليه من ماله ويكون نفقته كحاجة الميت الى الكفن بعد
... عن ابن الوكيل انه لا ينفق عليه على قول زوال الملك بل ينفق عليه مدة الاستتابة من بيت المال
... هل تلزم نفقة زوجاته الموقوف نكاحهن ونفقة قريبه وغرامة ما يتلفه في الردة على زوال الملك
وجهان قال ابن سلمة والاصطخري لا واختاره المتولي اذ لا ملك له واصحهما عند الجمهور نعم كما ان من حفر بئرا عدوانا
ومات وحصل بها اتلاف يؤخذ الضمان من تركته وان زال ملكه بالموت **فرع** اذا قلنا يزول ملكه فاسلم عاد ملكه

بلا خلاف لان ازالة ملكه عنه فعاد بالتوبة **فرع** اذا قلنا ان ملكه لا يصح تصرفه ببيع وشرى واعتاق ووصية وغيرها لانه
لا مال له وفي الشري ما سبق عن الامام وان قلنا يبقى ملكه منع من التصرف نظرا لاهل الفيء وهل يصير بنفس الردة محجورا عليه ام لا بد من ضرب
القاضي وجهان ويقال قولان اصحهما الثاني ومنهم من قطع به ومحل الخلاف بقولنا ملكه موقوف ثم على الوجهين هل هو كحجر السفيه
لانه اشد من تضييع المال ام كحجر المفلس لانه لصيانة حق غيره وجهان اصحهما الثاني فان قلنا لا بد من ضرب القاضي ولم يضرب
نفذت تصرفاته وان قلنا يحصل الحجر بلا ضرب او بالضرب فضرب فان جعلناه كحجر السفيه لم ينفذ تصرفه في المال واذا اقر بدين لم يقبل
اقراره وان جعلناه كمفلس فهل يبطل تصرفاته ام يوقف قولان كما في المفلس وفي اقراره بالدين وبالعين كما سبق في المفلس وان قلنا
بالوقف فكل تصرف يحتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية موقوف ايضا واما البيع والهبة والكتابة ونحوها فهي على قولي وقف
العقود فعلى الجديد هي باطلة وعلى القديم موقوف ان اسلم حكم بصحتها والا فلا ولا يصح نكاحه ولا انكاحه لسقوط ولايته وحكى
البغوي على قولنا لا يزول ملكه وجها انه يجوز تزويج امته اذا لم يحجر الحاكم عليه كسائر تصرفاته المالية قال وهذا غير قوي وقطع المتولي
وغيره بهذا **فرع** على الاقوال كلها لا تعتق بالردة مدبر المرتد ولا ام ولده فان مات مرتدا عتقت المستولدة وفي المدبر
كلام يأتي في بابه ان شاء الله تعالى **فرع** سواء في جميع ما ذكرنا التحق المرتد بدار الحرب ام كان في قبضة الامام وعلى الاقوال يوضع
مال المرتد عند عدل وامته عند امرأة ثقة لانا وان قلنا ببقاء ملكه فقد تعلق به حق المسلمين فيحتاط ويؤجر عقاره
ورقيقه وام ولده ومدبره ويؤدي مكاتبه النجوم الى الحاكم واذا لحق بدار الحرب ورأى الحاكم الحظ في بيع الحيوان فعل
واذا ارتد وعليه دين مؤجل فان قلنا يزول ملكه حل الدين كالموت وان قلنا لا يزول لم يحل وان قلنا بالوقف فعاد
الى الاسلام بان انه لم يحل واذا استولد جارية نفذ الاستيلاد ان ابقينا ملكه وان ازلناه فلا فان اسلم فقولان كما لو استولد
المشتري الجارية المبيعة في زمن الخيار وقلنا الملك للبائع فتم البيع **فصل** اذا ارتد جماعة وامتنعوا بحصن
وغيره وجب قتالهم ونقدم على قتال غيرهم لان كفرهم اغلظ ولانهم اعرف بعورات المسلمين ونتبع في القتال
على جريحهم ومن ظفرنا به استتبناه وهل عليهم ضمان ما اتلفوه من نفس ومال في القتال فيه
واذا اتلف المرتد في غير القتال فعليه الضمان والقصاص ويقدم القصاص على قتل
الردة او عفا المستحق اي مات المرتد اخذت الدية من ماله ولو جنى خطأ ومات او قتل مرتدا
عاجلا ولو وطئت بشبهة او مكرهة فان قلنا الردة لا تزيل الملك فلها مهر المثل كما لو وطئت
بخلاف ما لو وطئت حربية بشبهة فلا مهر لان مالها غير مضمون فكذا منفعة بضعها ومال المرتد مضمون
ملكها لم يجب كما لو وطئ ميتة على ظن انها حية بشبهة وان قلنا الملك موقوف فالمهر موقوف ولو اكره مرتد على عمل
فالقول في اجرة مثله كالقول في المهر ولو استأجره وسمى اجرة بني على صحة عقوده وحكم المسمى ان صححنا عقوده واجرة المثل ان لم
نصححها كحكم المهر ولو زنى في ردته او شرب فهل يلزمه حد ام يحد ثم يقتل وجهان اصحهما الثاني **فصل** فيما يحصل

به توبة المرتد وفي معناها اسلام الكافر الاصلي وقد وصف الشافعي رضي الله عنه توبته فقال ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويبرأ
من كل دين خالف الاسلام وقال في موضع اذا اتى بالشهادتين صار مسلما وليس هذا باختلاف قول عند جمهور الاصحاب كما ذكرنا
في كتاب الظهار بل يختلف الحال باختلاف الكفار وعقائدهم قال البغوي ان كان الكافر وثنيا او ثنويا لا يقر بالوحدانية
فاذا قال لا اله الا الله حكم باسلامه ثم يجبر على قبول جميع الاحكام وان كان مقرا بالوحدانية منكرا النبوة نبينا صلعم لم يحكم باسلامه
حتى يقول مع ذلك محمد رسول الله فان كان يقول الرسالة الى العرب خاصة لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد رسول الله الى جميع الخلق
او يبرأ من كل دين خالف الاسلام وان كان كفره بجحود فرض او استباحة محرم لم يصح اسلامه حتى يأتي بالشهادتين ويرجع
عما اعتقده ويستحب ان يمتحن كل كافر اسلم بالايمان بالبعث ولو قال كافر انا ولي محمد لم يصح اسلامه وكذا لو قال انا مثلكم
او مسلم او آمنت او اسلمت لم يصح اسلامه ولو قال انا من امة محمد صلعم او دينكم حق حكم باسلامه ولو اقر بركن من اركان
الاسلام على خلاف عقيدته كفرضية احدى الصلوات او اقر بتحريم الخمر والخنزير حكم باسلامه وما يصير به المسلم كافرا
اذا جحده يصير به الكافر مسلما اذا اقر به ويجبر على قبول سائر الاحكام فان امتنع قتل كالمرتد ولو اقر اليهودي برسالة عيسى
ففي قول يجبر على الاسلام لان المسلم لو جحد رسالته كفر نقل هذا كله البغوي وهو طريقة ذكرناها في كتاب الكفارات ان الامام
نسبها الى المحققين والذي عليه الجمهور خلافها **فرع** في المنهاج للامام الحليمي انه لا خلاف ان الايمان ينعقد بغير اللفظ
المعروف وهو كلمة لا اله الا الله حتى لو قال لا اله غير الله او لا اله سوى الله او ما عدا الله او ما من اله الا الله او لا اله الا الرحمن او
لا رحمن الا الله او لا اله الا البارئ او لا بارئ الا الله فهو كقوله لا اله الا الله وان قوله احمد او ابو القاسم رسول الله كقوله
محمد رسول الله وانه لو قال كافر آمنت بالله نظر ان لم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمنا بالله تعالى وان كان يشرك بالله تعالى غيره
لم يكن مؤمنا حتى يقول آمنت بالله وكفرت بما كنت اشرك به وان قوله اسلمت لله او اسلمت وجهي لله كقوله آمنت بالله وانه
لو قيل للكافر اسلم لله او آمن بالله فقال اسلمت او آمنت فيحتمل ان يجعل مؤمنا وانه لو قال اومن بالله او اسلم لله
فهو ايمان كما ان قول القائل اقسم بالله يمين ولا يحمل على الوعد الا ان يريده وانه لو قال الله ربي او الله خالقي فان لم يكن
له دين قبل ذلك فهو ايمان وان كان يقول بقدم شيء مع الله تعالى لم يكن مؤمنا حتى يقر بانه لا قديم الا الله وكذا الحكم
لو قال لا خالق الا الله وانه لو قال اليهودي المشبه لا اله الا الله لم يكن اسلاما حتى يتبرأ من التشبيه ويقر بانه ليس كمثله
شيء فان قال مع ذلك محمد رسول الله فان كان يعلم ان محمدا صلعم جاء بنفي التشبيه كان مؤمنا والا فلا بد من ان يتبرأ
من التشبيه وطرد هذا التفصيل فيما اذا قال من يزعم قدم اشياء مع الله لا اله الا الله محمد رسول الله حتى اذا كان
يعلم ان محمدا صلعم جاء بنفي ذلك كان مؤمنا وان الثنوي اذا قال لا اله الا الله لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ من القول بقدم الظلمة
والنور وان قال لا قديم الا الله كان مؤمنا وان الوثني اذا قال لا اله الا الله فان كان يزعم ان الوثن شريك لله تعالى صار مؤمنا
وان كان يرى ان الله تعالى هو الخالق ويعظم الوثن لزعمه انه يقربه الى الله تعالى لم يكن مؤمنا حتى يتبرأ من عبادة الوثن

وانه لو قال البرهمي وهو الموحد الجاحد للرسل محمد رسول الله صار مومنا ولو اقر برسالة نبي قبل محمد صلعم لم يكن مومنا ويجيء فيه القول
الذي حكاه البغوي في يهودي اقر بنبوة عيسى صلعم وان المعطل اذا قال محمد رسول الله فقد قيل يكون مومنا لانه اثبت المرسل
والرسول وان الكافر لو قال لا اله الا الله الذي آمن به المسلمون صار مومنا ولو قال آمنت بالذي لا اله غيره او نحن لا اله
غيره لم يكن مومنا لانه قد يريد الوثن وانه لو قال آمنت بالله ونبيه كان مومنا بالله لاثباته الاله ولا يكون مومنا بنبوة محمد صلعم
حتى يقول محمد النبي او محمد رسول الله وان قال آمنت بمحمد النبي ايمان برسول الله صلعم وقال آمنت بمحمد الرسول لم يكن
لان النبي لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وان الفلسفي اذا قال اشهد ان الباري سبحانه وتعالى علة الموجودات
او مبدأها او سببها لم يكن ذلك ايمانا حتى يقر انه مخترع لما سواه ومحدثه بعد ان لم يكن وان الكافر اذا قال لا اله الا الله
المحيي المميت فان لم يكن من الطبائعيين كان مومنا وان كان منهم لانه قد يريد السلطان الذي يملك امر الجند ويرتب ارزاقهم
ولو قال لا ملك الا الله او لا رازق الا الله كان مومنا وعلى ما اجاب فيما لو قال لا اله الا الله العزيز او العظيم او الكريم وبالعكس
وانه لو قال لا اله الا الله الملك الذي في السماء او لا ملك السماء كان مومنا قال الله تعالى أأمنتم من في السماء ولو قال لا اله الا الله ساكن
السماء لم يكن مومنا وكذا لو قال لا اله الا الله ساكن السماء لان السكون محال على الله تعالى وانه لو قال آمنت بالله ان شاء او ان كان
شاء لم يكن مومنا وانه لو قال يهودي انا بريء من اليهودية او نصراني انا بريء من النصرانية لم يكن مومنا لان ضد اليهودية غير
منحصر في الاسلام وكذا لو قال بريء من كل ملة تخالف الاسلام فليس مومنا لانه لا ينفي التعطيل لانه مخالف وليس بملة فان قال
من كل ما يخالف الاسلام من دين ورأي وهوى كان مومنا وانه لو قال الاسلام حق لم يكن مومنا لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له
وهذا يخالف ما حكينا عن البغوي في قوله دينكم حق وانه لو قال لمعتقد ملة اسلم او انا مسلم لم يكن مقرا بالاسلام لانه قد يسمي
دينه الذي هو عليه اسلاما ولو قال في جوابه انا مسلم مثلكم كان مقرا بالاسلام ولو قيل لمعطل اسلم فقال انا مسلم او من
المسلمين كان مقرا بالاسلام لانه لا دين له يسميه اسلاما وقد يتوقف في هذا والله الموفق

كتاب حد الزنا

هو من المحرمات الكبائر وموجب للحد وفيه بابان **الاول** فيما يوجب الحد ومعرفة الحد وضابط الموجب ان ايلاج قدر
الحشفة من الذكر في فرج محرم مشتهى طبعا لا شبهة فيه سبب لوجوب الحد فان كان الزاني محصنا فحده الرجم ولا يجلد
معه وقال ابن المنذر من اصحابنا يجلد ثم يرجم وان كان غير محصن فواجبه الجلد والتغريب وسواء في هذين الرجل
والمرأة ويشترط في المحصن هنا ثلث صفات **احدها** التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما
الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وام الولد ومن بعضه رقيق محصنين **الثالثة** الوطء في نكاح صحيح ويكفي
فيه تغييب الحشفة ولا يشترط كونه ممن ينزل ويحصل بوطء في الحيض والاحرام وعدة الشبهة ولا يحصل بالوطء بملك
اليمين وهل يحصل بالوطء بشبهة او في نكاح فاسد قولان المشهور وبه قطع الجمهور لا وهل يحصل بوطء زوجته قبل
التكليف والحرية وجهان اصحهما عند الجمهور وهو ظاهر النص لا فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو

صبي

صبي او مجنون او رقيق ثم زنى بعد كماله وحكي وجه ثالث انه يحصل بوطء الصبي دون الرقيق ووجه رابع عكسه فان وطئ
ووقع في حال الكمال فهل يشترط كون الزاني الآخر كاملا حينئذ فيه ثلثة اقوال اظهرها لا فلو كان احدهما كاملا دون الآخر
صار الكامل محصنا لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح والثاني نعم فلو كان احدهما غير كامل لم يصر الكامل محصنا والثالث ان كان نقص
الناقص بالرق صار الكامل محصنا وان كان بصغر او جنون فلا وقال الامام هذا الخلاف في صغيرة او صغير لا يشتهي الجنس الآخر
فان كان مراهقا حصل قطعا **فرع** اذا زنى البكر بمحصنة او المحصن ببكر رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب **فرع** الرقيق
يجلد خمسين سواء فيه القن والمكاتب وام الولد ومن بعضه حر وفيمن نصفه حر ونصفه رقيق وجه انه يجلد ثلثة ارباع حد الحر ووجه
ثالث انه ان كان بينه وبين سيده مهاياة ووافق نوبته نفسه فعليه حد الحر والا فحد العبد والصحيح الاول وهل يغرب العبد نصف
سنة ام سنة ام لا يغرب اقوال اظهرها الاول **فصل** في التغريب وفيه مسائل **احداها** تغرب المرأة كما يغرب الرجل
لكن هل تغرب وحدها وجهان اصحهما لا لانه لا يمكن الاطلاق مطلق الوجهين وخصهما الامام والغزالي بما اذا كان الطريق امنا
فعلى هذا يشترط محرم او زوج يسافر معها وفي النسوة الثقات عند امن الطريق وجهان وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة
وشرط بعضهم ان يكون معها زوج او محرم فان قلنا بالاصح فتطوع الزوج او محرم بالسفر او وجدت ثقات يسافرن فذاك
وان لم يخرج المحرم ولا الزوج الا باجرة اعطي اجرة وهل هي في مالها ام في بيت المال وجهان كاجرة الجلاد اصحهما الاول
وان امتنع من الخروج باجرة لم يجبر على الاصح كما في الحج فعلى هذا القياس اشتراط المحرم ان يؤخر التغريب حتى يتيسر وذكر الروياني
انها تغرب ويحتاط الامام في ذلك وان قلنا بالاجبار وهو محكي عن ابن سريج فاجتمع محرمان او محرم وزوج فايهما يقدم
لم يتعرض الاصحاب له **قلت** يحتمل وجهين كنظائره احدهما الاقراع والثاني يقدم باجتهاده من يراه وهذا الارجح والله اعلم
الثانية يغرب الزاني الى مسافة القصر وقيل يجوز دونها وقيل يكفي التغريب الى موضع لو خرج المبتكر اليه لم يرجع بيومه لاطلاق
لفظ التغريب والصحيح الاول ولو رأى الامام التغريب الى فوق مسافة القصر فعل وقال المتولي ان كان على مسافة القصر
موضع صالح لم يجز التغريب الى ما فوقه والصحيح الاول وبه قطع الجمهور غرب عمر رضي الله عنه الى الشام وعثمان رضي الله عنه الى مصر والبدوي
يغرب عن حلته وقومه ولا يمكن من الاقامة بينهم ولو عين السلطان جهة لتغريبه فطلب الزاني جهة غيرها فهل يجاب
ام يتعين ما عينه الامام وجهان اصحهما الثاني قال البغوي لا يرسله الامام ارسالا بل يغربه الى بلد معين واذا غرب
الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد آخر وجهان اصحهما لا وبه قطع المتولي واختاره الامام **الثالثة** قال
البغوي لا يمكن المغرب من ان يحمل معه اهله وعشيرته لانه لا يستوحش حينئذ وله ان يحمل جارية يتسرى بها وما يحتاج
اليه للنفقة وقال المتولي لو خرج معه عشيرته لم يمنعوا **الرابع** التغريب اذا زنى غريب من بلد الزنا تنكيلا وابعادا له
عن موضع الفاحشة ولا يغرب الى بلده ولا الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر ولو رجع هذا الغريب الى بلده فهل يمنع
وجهان اصحهما نعم ثم هذا في غريب له وطن فان لم يكن بان هاجر حربي الى دار الاسلام ولم يتوطن بلدا قال المتولي يتوقف الامام

حتى يتوطن بلدا ثم يغربه ولو نفي مسافر في طريقه غرب الى غير مقصده الخامسة اذا رجع المغرب الى البلد الذي غرب منه
رد الى الموضع الذي غرب اليه وهل يستأنف المدة ام يبني وجهان اصحهما يستأنف وهما راجعان الى انه هل يجب تفريق
سنة التغريب السادسة لا يعتقل في الموضع الذي غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به فان احتيج الى الاعتقال
خوفا من رجوعه اعتقل السابع لو زنى ثانيا في البلد المغرب فيه غرب الى موضع آخر قال ابن كج ويدخل بقية مدة الاول
في الثاني لان الحدين من جنس فتداخلا الثامن لو اراد الحاكم تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد قال ابن كج
قال بعض الاصحاب يكفيه ذلك والصحيح خلافه لان المقصود التنكيل ولا يحصل الا بتغريب الامام التاسع قال ابن كج مؤنة
المغرب في مدة الغربة في ماله وما زاد ففي بيت المال وهذا غريب قلت الصواب ان الجميع في ماله والله اعلم العاشر
يجوز تقديم التغريب على الجلد فرع ذكر الروياني ان لا يصح انه يلزم المغرب ان يقيم في بلد الغربة حتى يكون كالحبس فلا يمكن
من الضرب في الارض لانه كالنزهة وهما بنا سبب التغريب النفي وقطع الطريق وسيأتي في بابه وثبت في الحديث نفي المخنث
وهو تعزير فرع ليس من شرط الاحصان الاسلام فاذا زنى ذمي مكلف حر وطئ في نكاح صحيح رجم ولو ارتد محصن لم يبطل احصانه
فلو زنى في الردة او بعد اسلامه رجم فصل قولنا ايلاج الفرج في الفرج يدخل فيه اللواط وهو من الفواحش الكبائر
فان لاط بذكر ففي عقوبة الفاعل قولان اظهرهما ان حده حد الزنا فيرجم ان كان محصنا ويجلد ويغرب ان لم يكن محصنا والثاني
يقتل محصنا كان او غيره وفي كيفية قتله اوجه احدها بالسيف كالمرتد والثاني يرجم تغليظا عليه والثالث يهدم جدار او
يرمى من شاهق حتى يموت اخذا من عذاب قوم لوط عليه قلت اصحها بالسيف والله اعلم واما المفعول به فان كان
صغيرا او مجنونا او مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا طائعا فان قلنا
ان الفاعل يقتل قتل المفعول به بما يقتل الفاعل وان قلنا حده حد الزنا جلد المفعول به وغرب محصنا كان
او غيره وان وطئ امراة اجنبية في دبرها فطريقان اصحهما انه كاللواط به فيجيء في الفاعل القولان ويكون
عقوبة المراة الجلد والتغريب على الاصح وقيل هو زنا في حقها فترجم المحصنة وتجلد وتغرب غيرها ولو لاط بعبده
فهو كلواط باجنبي ولو وطئ زوجته او امته في دبرها فالمذهب ان واجبه التعزير وقيل في وجوب الحد قولان
كوطء الاخت المملوكة فرع المفاخذات ومقدمات الوطء واتيان المراة المراة لا حد فيها ولو وجدنا رجلا وامراة
اجنبيين تحت لحاف ولم يعرف غير ذلك لم يحدا ويجب التعزير في هذه الصور ولو وجدنا بامراة خلية حبلى او ولدت
وانكرت الزنا فلا حد قلت ولو لم تنكر ولم تعترف بل سكتت فلا حد وانما يجب الحد ببينة او اعتراف والله اعلم والاستمناء
حرام وفيه التعزير ولو مكن امراة او جاريته من العبث بذكره فانزل قال القاضي حسين في اول فتاويه يكره لانه في معنى العزل
فصل اما قولنا المشتهى طبعا فيحترز عن صورتين احداهما اذا اولج في فرج ميتة فلا حد في الاصح الثانية
اتيان البهيمة حرام وفي واجبه اقوال اظهرها التعزير والثاني القتل محصنا كان او غيره والثالث حد الزنا فيفرق بين المحصن

وغيره

وغيره وقيل واجبه واجب اللواط وقيل التعزير قطعا فان قلنا يقتل ففي كيفيته الخلاف السابق في اللواط وفي قتل البهيمة
ثلاثة اوجه اصحها يقتل المأكول دون غيرها وسواء اتيتها في قبلها او دبرها وقيل ان اتاها في دبرها لم يقتلها وهل يحل
اكلها اذا كانت مأكولة فيه وجهان اصحهما نعم وقيل يحل قطعا فان قلنا لا يحل اكلها او كانت غير مأكولة فهل يجب
ضمانها اذا كانت لغير الفاعل وجهان اصحهما نعم فعلى هذا هل الضمان على الفاعل ام في بيت المال وجهان اصحهما
الاول كالوجهين في اجرة الجلاد وان قلنا يحل اكلها ففي التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة الوجهان ولو مكنت
امراة قردا من نفسها كان الحكم كما لو اتى الرجل بهيمة حكاه البغوي وغيره ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربعة
عدول وقيل ان قلنا الواجب التعزير كفى عدلان وهو ضعيف مخالف للنص فصل اما قولنا لا شبهة
فيه فالشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطء زوجته الحائض والصائمة والمحرمة وامته
قبل الاستبراء وجارية ولده لا حد فيه ولو وطئ امته المحرمة عليه بمحرمية رضاع او نسب او مصاهرة كاخته منها وبنته وامه من الرضاع
وموطوءة ابيه وابنه لم يجب الحد على الاظهر ولو وطئ جارية له فيها شرك او امته المزوجة او المعتدة من غيره او المجوسية والوثنية
او اسلمت امة ذمي فوطئها قبل ان تباع فلا حد على المذهب وقيل فيه القولان فان قلنا لا حد ثبت النسب والمهر والا فلا وقيل
يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد بلا خلاف واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امراة في فراشه فيطأها ظانا انها زوجته
او امته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه نص عليه وسواء كان ذلك ليلة الزفاف او غيرها ولو ظنها جارية له فيها شرك
فكانت غيرها وقلنا لا يجب الحد بوطء المشتركة قال الامام فيه تردد يجوز ان يقال لا حد لانه ظن ما يسقط الحد ويجوز ان يقال
يحد لانه علم التحريم وانما جهل وجوب الحد فكان من حقه ان يمتنع قلت هذا الثاني هو الظاهر الجاري على القواعد
في نظائره والله اعلم واما الشبهة في الجهة فقال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء او اباح الوطء بها لا حد فيها على المذهب
وان كان الواطئ يعتقد التحريم وذلك كالوطء في النكاح بلا ولي كمذهب ابي حنيفة وبلا شهود كمذهب مالك ونكاح المتعة
وقيل يجب في النكاح بلا ولي على من يعتقد تحريمه دون غيره وقيل يجب على من اعتقد الاباحة ايضا كما يحد الحنفي
على شرب النبيذ ولو وطئ المرهونة باذن الراهن وجب الحد على الصحيح فرع لو تزوج بنته او غيرها من محارمه بنسب
او رضاع او مصاهرة او من طلقها ثلاثا او من لاعنها او نكح من تحته اربع خامسة او نكح اختا على اخت او معتدة
او مرتدة او نكح ذات زوج او نكح كافر مسلمة ووطئ عالما بالحال وجب الحد لانه وطء صادف محلا لا ملك له فيه ولا شبهة
ملك وهو مقطوع بتحريمه فتعلق به الحد وحكى ابن كج فيمن نكح اخته من رضاع ووطئ وادعى جهل التحريم قولين
في تصديقه ولا خلاف انه لا يقبل في الاخت من النسب ولو نكح وثنية او مجوسية قال البغوي يجب الحد وقال الروياني
في جمع الجوامع لا حد في المجوسية للخلاف ولو ادعى الجهل بكونها معتدة او مزوجة حلف ان كان ما يدعيه ممكنا ولا حد
نص عليه وعن القاضي ابي حامد انه نقل ان اليمين مستحبة ولو قالت المراة علمت انه معتدة او مزوجة حدت وان لم يحد

الواطئ ولو استاجر امراة فزنى بها لزمها الحد ولو اباحت له الوطء لزمها الحد ولو اباح وطء جاريته لغيره فعلى ما ذكرنا
في الرهن ولو زنت خرساء بناطق او عكسه او زنى بامراة له عليها قصاص لزمها الحد ويقبل اقرار الاخرس ولو زنى مكلف
بمجنونة او مراهقة او نائمة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا او مراهقا او استدخلت ذكر نائم لزمها الحد ولو قال زنيت
بها فانكرت لزمه حد الزنا وحد القذف ولو زنى في دار الحرب وجب عليه الحد والمشهور ان للامام ان يقيمه
هناك ان لم يخف فتنة وفي قول لا يقيمه هناك **فصل** يشترط لوجوب الحد كون الفاعل مختارا مكلفا فلو
اكره رجل على الزنا فزنى لم يجب الحد على الاصح ولا حد على صبي ولا مجنون ومن جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام او لانه
نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين لا حد عليه ومن نشأ بين المسلمين وقال لا اعلم التحريم لم يقبل قوله ولو علم التحريم و لم
يعلم تعلق الحد به فقد جعل الامام على التردد الذي ذكره فيمن وطئ من يظنها مشتركة فكانت غيرها **قلت** الصحيح الجزم
لوجوب الحد وهو المعروف في المذهب والجاري على القواعد والله اعلم **فصل** يشترط للحد ثبوت الزنا عند القاضي
ببينة او اقراره ويستحب لمن ارتكب كبيرة يوجب الحد سنه ان يستر على نفسه وهل يستحب للشهود ترك الشهادة في حدود الله
وجهان اصحهما لا لئلا يتعطل **قلت** الاصح ان الشاهد ان رأى المصلحة في الشهادة شهد وان رآها في الستر ستر والله اعلم
واذا ثبت الحد لم يجز العفو عنه ولا الشفاعة فيه واذا اقر على نفسه بزنا ثم رجع عنه سقط الحد وهل يستحب له الرجوع وجهان الرجوع
احدهما نعم كما يستحب ابتداء والثاني لا لان الهتك قد حصل **قلت** مقتضى الحديث الصحيح في قصة ماعز رضي الله عنه انه يستحب في الرجوع والله اعلم
ولو قال زنيت بفلانة فهو مقر بالزنا قاذف لها فان انكرت او قالت كان تزوجني لزمه حد زنا وحد القذف فان رجع سقط
حد الزنا وحده ولو قال زنيت بها مكرهة لم يجب حد القذف ويجب مع حد الزنا المهر ولا يسقط المهر بالرجوع ولو رجع بعد
ما اقيم عليه بعض الحد ترك الباقي ولو قتله شخص بعد الرجوع ففي وجوب القصاص وجهان نقلهما ابن كج وقال الاصح وجوبه قال
ابو اسحق لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع ولو رجع بعد ما جلد بعض الحد فاتم الامام الحد فمات منه والامام يعتقد
سقوط الحد فنقل ابن القطان في وجوب القصاص قولين فان قلنا لا يجب فهل يجب نصف الدية ام توزع على السياط قولان
وقال ابن كج عندي لا قصاص والرجوع كقوله كذبت او رجعت عما اقررت به او ما زنيت او كنت فاخذت او لمست فظننته
زنا ولو شهدوا على اقراره بالزنا فقال ما اقررت او قال بعد حكم الحاكم باقراره ما اقررت فالصحيح انه لا يلتفت الى قوله لانه تكذيب
للشهود والقاضي وعن ابي اسحق والقاضي ابي الطيب يقبل لانه غير معترف في الحال وان قال لا تقيموا علي الحد او هرب
او امتنع من الاستسلام فهل هو رجوع وجهان اصحهما لا لكن يخلى في الحال ولا يتبع فان رجع فذاك والا اقيم عليه الحد
ولو اتبع الهارب فرجم فلا ضمان لان النبي صلعم لم يوجب عليهم في قصة ماعز رضي الله عنه شيئا والرجوع عن الاقرار بشرب الخمر كالرجوع عن ع
الاقرار بالزنا وفي الرجوع عن الاقرار بالسرقة وقطع الطريق خلاف يأتي في السرقة ان شاء الله تعالى **فرع** لو تاب من ثبت
زناه فهل يسقط الحد عنه بالتوبة قولان اظهرهما وهو الجديد لا يسقط لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحدود والزواجر

ثم

ثم قبل التوبة يبنى ما قبل الرفع الى القاضي فاما بعده فلا يسقط قطعا وقيل بها في الحالين **فرع** اذا ثبت زناه ببينة
لم يسقط الحد برجوع ولا بالتماس ترك الحد ولا بالهرب ولا غيرها هذا هو المذهب وفيه خلاف حكاه الامام ولو اقر بالزنا
ثم شهد عليه اربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار هل يحد وجهان قال ابن القطان نعم وابو اسحق لا اذ لا اثر للبينة مع
الاقرار وقد بطل الاقرار **فرع** الكلام في عدد شهود الزنا ورجوع بعضهم او كلهم من كونه كتاب الشهادات وهناك
نذكر ان شاء الله تعالى في كيفية الشهادة وانه يشترط تفسير الزنا بخلاف القذف فانه لو قال زنيت كان قاذفا فالحصول العار
وهل يشترط في الاقرار بالزنا التفسير كالشهادة ام لا كالقذف وجهان **قلت** الاشتراط اقوى ويستانس فيه بقصة
ماعز رضي الله عنه والله اعلم وسواء شهدوا بالزنا في مجلس او مجالس متفرقة ولو شهدوا ولم يتعاودوا او ماتوا فللحاكم ان يحكم بشهادتهم
ويقيم الحد وتقبل الشهادة بالزنا بعد تطاول الزمن ولو شهد اربع على امراة بالزنا وشهد اربع نسوة انها عذراء فلا حد
للشبهة ولا تكون قاذفا فلم يلزمه حد القذف لوجود الشهادة واحتمال عود البكارة وكذا لا يجب حد القذف
ولو اقامت هي اربعا على انه اكرهها على الزنا وطلبت المهر وشهد اربع نسوة انها عذراء فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر
لانه يثبت مع الشبهة ولا يجب عليها حد القذف لشهادة الشهود ولو شهد اثنان انه وطئها بشبهة واربع نسوة انها
عذراء فلا حد عليه للشبهة ويجب المهر لو شهد اربع عليها بالزنا وشهد اربع نسوة انها رتقاء فليس عليها حد الزنا ولا عليهم
حد القذف لانهم رموا من لا يمكنه الجماع ولو شهد اربع بالزنا وعين كل واحد منهم زاوية من زوايا بيت فلا حد
على المشهود عليه وفي وجوب حد القذف على الشهود خلاف ياتي ان شاء الله تعالى لانه لم يتم عددهم في زنية ولو شهد اثنان
ان فلانا اكره فلانة على الزنا لم يثبت الزنا وهل يثبت المهر بنى على انه اذا شهد بالزنا اقل من اربع هل عليهم حد القذف ان قلنا
لا وجب المهر والا فلا ولو شهد اثنان انه زنى بها مكرهة وآخران انه زنى بها طائعة لم يجب عليها حد الزنا وهل يجب على الرجل بنى
على ان شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للمراة قولان ان قلنا نعم وهو الاظهر فلا لان الشاهدين فاسقان وان قلنا
لا وجب على الاصح لاتفاقهم على زناه وكذلك يجب عليه المهر ولا خلاف انه لا يجب حد القذف على شاهدي الاكراه ولا يجب
حد القذف للرجل **الباب الثاني** في استيفاء الحد وفيه طرفان **الاول** في كيفيته وفيه مسائل
احدها اقامة الحد على الاحرار الى الامام او من فوض اليه الامام واذا امر باستيفائه جاز للمفوض اليه ولا يجب حضور الامام
سواء ثبت بالبينة او الاقرار ولا حضور الشهود اذا ثبت بالبينة لكن يستحب حضورهم وابتداؤهم بالرجم ويستحب ان يستوفى بحضور جماعة اقلهم
اربعة **الثانية** لا يقتل المحصن بالسيف لان المقصود التنكيل به وتنكيله بالرجم فيرجم وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد
تصيبه الاحجار مقتلة فيموت سريعا وقد يبطئ موته ولا يرمى بصخرة تذفف ولا يطول تعذيبه بالحصيات الخفيفة بل يحيط الناس به
فيرمونه من الجوانب بحجارة معتدلة ومدر ونحوها حتى يموت فان كان رجلا لم يحفر له عند الرجم سواء ثبت زناه بالبينة او بالاقرار
وفي المراة اوجه احدها يستحب ان يحفر لها الى صدرها ليكون استر لها والثاني لا يستحب بل هو الى خيرة الامام واصحها ان ثبت زناها

بالبينة استحب ان يحفر وان ثبت بالاقرار فلا ليمكنه الهرب ان رجع **الثالثة** الصحيح الذي قطع به الجمهور ان الرجم لا يؤخر للمرض
لان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح وقيل ان ثبت بالاقرار اخر حتى يبرأ لانه ربما رجع في اثناء الرجم فيعين
ذلك على قتله ومثل هذا الخلاف يعود في انه هل يرجم في شدة الحر والبرد وان كان الواجب الجلد فان كان المرض
مما يرجى زواله اخر حتى يبرأ وكذا المحدود والمقطوع في حد وغيره لا يقام عليه حد آخر حتى يبرأ وفي وجه لا يؤخر بل يضرب
في المرض بحسب ما يحتمله من ضرب بعثكال وغيره ولو ضرب كما يحتمله ثم برأ هل يقام عليه حد الاصحاء وجهان حكاهما ابن كج
ويكونان مبنيين على انه هل يؤخر اقامة الجلد ام يستوفى بحسب الامكان ان قلنا بالاول فالذي جرى ليس بحد فلا يسقط
كالجلد المحصن لا يسقط الرجم وان قلنا بالثاني لم يعد الحد وان كان المرض مما لا يرجى زواله كالسل والزمانة
او كان مخدجا وهو الضعيف الخلق الذي لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط بل يضرب
بعثكال عليه مائة شمراخ وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة ولا يتعين العثكال بل له الضرب بالنعال واطراف الثياب
كذا حكاه ابن الصباغ والروياني وغيرهما فلو كان الغصن مائة فرع ضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضرب
به مرتين وعلى هذا القياس ولا يكفي الوضع عليه بل لا بد مما يسمى ضربا وينبغي ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض
لثقل الغصن ويناله الالم فان لم يمسه ولا انكبس بعضها على بعض او شك فيه لم يسقط الحد وفي النهاية وجه ضعيف
انه يشترط الايلام ولا يفرق السياط على الايام وان احتمل التفريق بل يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو كان لا يحتمل
السياط المفرقة في جلد الزنا وامكن ضربه بقضبان وبسياط خفيفة فقد تردد فيه الامام وقال ظاهر كلام الاصحاب
انه يضرب بالشماريخ والذي اراه انه يضرب بالاسواط لانه اقرب الى صورة الحد ولو برأ قبل ان يضرب بالشماريخ
اقيم عليه حد الاصحاء وان برأ بعده لم يعد عليه الحد وفي اقامة الضرب بالشماريخ مقام الضربات والجلد بالسياط مزيد
كلام نذكره في الايمان ان شاء الله تعالى **فرع** يؤخر قطع السرقة الى البرء ولو سرق من لا يرجى زوال مرضه قطع على الصحيح لئلا
يفوت الحد ولو وجب حد قذف على مريض قال ابن كج يقال للمستحق اصبر الى البرء او اقتصر على الضرب بالعثكال
وفي التهذيب انه يضرب بالسياط سواء رجي زوال مرضه ام لا لان حقوق الآدمي مبنية على الضيق وجلد الشرب كجلد الزنا
الرابع لا يقام الجلد في حر ولا برد شديدين بل يؤخر الى اعتدال الوقت وكذا القطع في السرقة بخلاف القصاص
وحد القذف واما الرجم فان ثبت بالبينة لم يؤخر لانه مقتول وكذا ان ثبت بالاقرار على الصحيح **فرع** لو جلد الامام
في مرض او شدة حر او برد فهلك المجلود بالسراية فالنص انه لا يضمن ونص انه لو ختن اقلف في شدة حر او برد فهلك ضمن
فقيل في وجوب الضمان فيهما قولان وقيل بظاهر النصين وهو الاصح لان الجلد ثبت بالنص والختان ثبت بالاجتهاد فان اوجبنا
الضمان فهل يضمن جميعه ام نصفه وجهان وهل الضمان على عاقلة الامام ام في بيت المال قولان سبقا قال الامام ان لم نوجب
الضمان فالتأخير مستحب قطعا وان اوجبنا فوجهان اصحهما ان التأخير واجب وضمناه لتركه الواجب والثاني يجوز التعجيل ولكن بشرط

سلامة

سلامة العاقبة كما في التعزير وفي عبارة الغزالي ما يشعر بان الراجح استحباب التأخير وفي المهذب وغيره الجزم بانه لا يجوز التعجيل
في شدة الحر والبرد ويجوز ان يقال يجب التأخير مع الاختلاف في وجوب الضمان كما يجب على آحاد الناس تفويض رجم الزاني
المحصن الى الامام مع الاختلاف في ضمانه لو بادر بقتله **قلت** المذهب وجوب التأخير مطلقا والله اعلم ولو عجل جلد المريض
قبل برئه فهلك ففي ضمانه الخلاف في الجلد في الحر والبرد بلا فرق **الطرف الثاني** في بيان مستوفيه فان كان المحدود
حرا فالمستوفي الامام او من فوض اليه كما سبق هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الاصحاب وحكي عن القفال رواية
قول انه يجوز للآحاد استيفاؤه حسبة كالامر بالمعروف وليس بشيء وان كان مملوكا فللسيد اقامة الحد عليه وله تفويضه
الى غيره ولا يحتاج الى اذن الامام فيه وسواء العبد والامة وخرج ابن القاص قولا ان العبد كالحر بالاجبار على النكاح
ولم يوافق عليه بل قطع الاصحاب بان له اقامته عليهما ويجوز للامام ايضا اقامته على الرقيق ومن بدر اليه منهما وقع
الموقع وهل الاولى للسيد ان يقيمه بنفسه لكونه استر ام الاولى تفويضه الى الامام ليخرج من خلاف ابي حنيفة
في الحاقه بالحر وجهان نقلهما الشيخ ابو خلف الطبري **قلت** اصحهما الاول لثبوت الحديث فيه ولا يراعى الخروج من خلاف
مخالف السنة والله اعلم ولو تنازع في اقامته الامام والسيد فايهما اولى فيه احتمالات للامام اظهرها الامام لعموم
ولايته والثاني السيد لغرض اصلاح ملكه والثالث ان كان جلدا فالسيد اولى وان كان قتلا او قطعا فالامام
لان اعمال السلاح يناسب الامراء والعبد المشترك يقيم حده ملاكه ويوزع السياط على قدر الملك فان حصل كسر فوض
المنكسر الى احدهم وهل يغربه السيد ان قلنا يغرب العبد وجهان اصحهما نعم لانه بعض الحد والمدبر وام الولد والمعلق
عتقه كالقن والمكاتب كالحر على الصحيح وعن ابن القطان كالقن ومن بعضه حر لا يحده الا الامام وهل اقامة السيد
الحد بالولاية على ملكه كولاية التزويج ام تاديبا واصلاحا كالمعالجة بالفصد والحجامة وجهان **فرع** فيما يقيمه السيد
على رقيقه من العقوبات اما التعزير فله ذلك في حقوق الله تعالى كما يؤديه لحق نفسه وفيه وجه ضعيف لان التعزير غير
مضبوط فيفتقر الى اجتهاد واما الحدود فله الجلد في الزنا والقذف والشرب وفي الشرب وجه ان للسيد نضع
امته وعبده خطا فانه لا يتدرج الاباحة بخلاف الشرب وقياس هذا الوقف يجي الوجه في جلد القذف وهل له القطع في السرقة والمحاربة
والقتل في الردة وجهان الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر ومنهم من جزم بجواز القطع واجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القطع
والقتل قصاصا وفي التهذيب ان الاصح القطع والقتل الى الامام **فرع** في احوال السيد ان جمع شروط الولاية اقام الحد وان كان
السيد امرأة فهل تقيمه هي ام السلطان ام وليها فيه اوجه اصحها الاول والفاسق والمكاتب والكافر اقامته على رقيقهم على الاصح
بناء على ان سبيله سبيل الاصلاح وفي كتاب ابن كج ان السيد لا يحد عبيد مكاتبه على المذهب ان قلنا يحدهم المكاتب اذ لا تصرف
له فيهم وفيه انه ليس للكافر ان يحد عبده المسلم بحال وهل يقيم الاب والجد والوصي والقيم الحد على رقيق الطفل وجهان وقيل
لا يجوز لغير الاب والجد وفيهما الوجهان وشبهه ان يقال ان قلنا الحد اصلاح فلهم اقامته وان قلنا ولاية فهذا الخلاف وهل يجوز

السيد جاهلا وجهان بناء على انه لصلاح ام ولاية ويشترط كونه عالما بقدر الحد وكيفيته فرع العقوبة التي يقيمها السيد على عبده
يقيمها اذا اقر العبد عنده لموجبها فلو شاهده السيد فله اقامتها على الاصح وله سماع البينة بذلك على الاصح لانه يملك اقامة
هذا الحد فيسمع بينته كالامام وعلى هذا تشترط تزكية الشهود ويشترط كونه عالما بصفاتهم واحكام الحدود وقيل
ليس له سماعها وانما يحده بعد ثبوته عند الامام فرع قذف رقيق زوجته الرقيقة هل يلاعن بينهما السيد
كما يقيم الحد وجهان ولو قذف العبد سيده فله اقامة الحد عليه ولو قذف السيد عبده فله رفع الامر الى القاضي ليعزره
ولو زنى ذمي ثم نقض العهد واسترق لم يسقط عنه الحد ويقيمه الامام لا السيد لانه لم يكن ملكه حينئذ ولو زنى
عبد فباعه سيده فاقامة الحد الى المشتري اعتبارا بحال الاستيفاء فرع من قتل حدا بالرجم وغيره غسل
وكفن وصلي عليه ودفن في مقابر المسلمين

كتاب حد القذف

القذف من الكبائر
ويتعلق به الحد بالنص والاجماع ويشترط لوجوب الحد على القاذف كونه مكلفا مختارا فلا حد على صبي ومجنون ومكره
ويعزر الصبي والمجنون الذي له نوع تمييز وسواء فيه المسلم والذمي والمعاهد فان كان القاذف حرا فحده ثمانين
جلدة وان كان رقيقا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او بعضه حرا فاربعون جلدة ويشترط كون المقذوف محصنا وقد سبق
في كتاب اللعان بيان ما يحصل به احصانه ولا يحد الاب والجد بقذف الولد وولد الولد وقال ابن المنذر يحد
قلت الام والجدات كالاب والله اعلم ومن ورث من امه حد قذف على ابيه سقط ومن قذف شخصا
بزنيين فالمذهب ان عليه حدا واحدا وقد سبق ايضا هذا في اللعان ولو قال لرجل يا زانية او لامراة يا زاني
فقد سبق في اللعان انه قذف وكذا لو خاطب خنثى باحد اللفظين ولو قال له زنى فرجك او ذكرك فقذف صريح
ولو قال زنى فرجك او قال زنى ذكرك قال صاحب البيان الذي يقتضيه المذهب ان فيه وجهين احدهما قذف
صريح والثاني كناية كما لو اضاف الزنا الى يد رجل او امراة وصرائح القذف وكناياته سبقت في اللعان

فصل
قال الاصحاب حد القذف وان كان حق آدمي ففيه مشابهة حدود الله تعالى في مسائل احدها لو قال له اقذفني
فقذفه ففي وجوب الحد وجهان الاصح وقول الاكثرين لا يجب الثانية لو استوفى المقذوف حد القذف
لم يقع الموقع كحد الزنا لو استوفاه احد الرعية وفي وجه ضعيف يقع الموقع كما لو استقل المقتص بقتل الجاني الثالثة
يتشطر بالرق كما سبق وحقوق الآدمي لا تختلف بذلك لكن المغلب فيه حق الآدمي لمسائل منها انه لا يستوفى الا بطلبه
بالاتفاق ويسقط بعفوه ويورث عنه ولو عفي عن الحد على مال ففي صحته وجهان قلت الصحيح انه لا يستحق المال والله اعلم
فرع من التعريض في القذف ان يقول ما انا بابن اسكاف ولا خباز ولو قال ولو قال يا قواد فليس صريحا في قذف زوجة
المخاطب لكنه كناية ولو قال يا مؤاجر فليس بصريح في قذف المخاطب على الصحيح الذي قاله الجمهور وقال ابرهيم المروذي عن شيخه
التيمي هو صريح في قذفه بالتمكين من نفسه لاعتياد الناس القذف به وقيل هو صريح من العامي فقط دون [illegible] فقال من رماه

فاسد زانية فان كان يعرف الرائي فقاذف والا فلا فصل الرمي بالزنا لا في معرض الشهادة يوجب حد القذف فاما
في معرض الشهادة فينظر ان تم العدد وثبت الزنا ثم حد الزنا على المحدود ولا شيء عليهم وان لم يتم العدد بان شهد اثنان
او ثلاثة فهل يلزمهم حد القذف قولان اظهرهما نعم وهو نصه قديما وجديدا لان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا ولئلا تتخذ
صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس ولو شهد على زنا امراة زوجها مع ثلاثة فالزوج قاذف لان شهادته
عليها بالزنا لا تقبل وفي الثلاثة القولان ولو شهد اربع نسوة او ذميون او عبيد او فيهم امراة او عبد او ذمي فالمذهب
انهم قذفة فيحدون لانهم ليسوا من اهل الشهادة فلم يقصدوا الا العار وقيل فيهم القولان وصححه الامام [illegible]
بما اذا كانوا في ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا عبيدا او كفارا ومراده ان القاضي اذا علم حالهم لا يصغي اليهم فيكون
قولهم قذفا محضا لا في معرض شهادة ولو شهد اربع فساق او فيهم فاسق نظر ان كان فسقهم مقطوعا به كالزنا
والشرب فقيل فيهم القولان وقيل لا يحدون قطعا وهو الاصح عند القاضي ابي حامد لان نقص العدد متيقن
وفسقهم انما يعرف بالظن والحد يسقط بالشبهة وان كان فسقهم مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم يحدوا قطعا ومعنى الفسق
المجتهد فيه اذا كان فيهم عدو للمشهود عليه لان رد الشهادة بالعداوة مجتهد فيه ولو رددنا العبيد الذين شهدوا
فعتقوا واعادوا الشهادة قبلت ولو لم يتم العدد فحددنا من شهد ثم عاد من يتم به العدد فشهدوا لم تقبل شهادتهم كالفاسق
ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا تقبل وهذا الخلاف المذكور في الفصل هو فيمن شهد في مجلس القاضي اما من شهد في غير
مجلسه فقاذف بلا خلاف وان كان بلفظ الشهادة فرع لو شهد اربع بالشروط المعتبرة ثم رجعوا لزمهم حد القذف
لانهم الحقوا به العار سواء تعمدوا او اخطؤوا لانهم فرطوا في ترك التثبت وقيل في حدهم القولان لانهم شهود والمذهب الاول
ولو رجع بعضهم فعلى الراجع الحد على المذهب وقيل بالقولين فاما من اصر على الشهادة فلا حد عليه وقيل بالقولين والمذهب
الاول وسواء الرجوع بعد حكم القاضي بالشهادة وقبله ولو شهد اكثر من اربع فرجع بعضهم ان بقي اربع فلا حد على الراجعين
والا فعلى الراجعين الحد فرع شهد واحد على اقراره بالزنا ولم يتم العدد فطريقان اصحهما في وجوب حد القذف
عليه القولان والمذهب القطع بان لا حد لانه لا حد على من قال لغيره اقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف
والتعيير فرع تقاذف شخصان لا يتقاصان لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة وقد سبق
معظم مسائل الباب في كتاب اللعان وبالله التوفيق

كتاب السرقة

هي موجبة
للقطع بالنص والاجماع وفيه ثلاثة ابواب الاول فيما يوجب القطع وهو السرقة ولها ثلاثة اركان احدها المسروق وله
ستة شروط احدها ان يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص فلا قطع فيما دونه ويقطع بربع دينار قراضة
بلا خلاف ولو سرق دينارا مغشوشا فان بلغ خالصه ربعا قطع والا فلا ولو سرق دراهم او غيرها قوم بالذهب وحكي ان ابن بنت
الشافعي رضي الله عنه اختار مذهب داود وهو انه يجب القطع بسرقة القليل ولا يعتبر نصاب قلت هذا غلط مخالف للاحاديث الصحيحة

الصحيحة في اعتبار ربع دينار والله اعلم والاعتبار بالذهب المضروب فبه يقع التقويم حتى لو سرق شيئا يساوي ربع مثقال
من غير المضروب كالسبيكة والحلي ولا يبلغ ربعا مضروبا بالقيمة فلا قطع على الاصح وبه قال الاصطخري وابو علي بن ابي هريرة والطبري
وصححه الامام وغيره وجزم به العبادي ولو سرق خاتما وزنه دون ربع دينار وقيمته بالصنعة يبلغ ربعا فلا قطع على الصحيح
والخلاف في المسئلتين راجع الى ان الاعتبار بالوزن او بالقيمة واما التبر الذي اذا خلص نقص فلا قطع في سرقة ربع منه
بل يشترط ان يخلص منه ربع ولو سرق فلوسا ظنها دنانير قطع ان بلغت قيمتها نصابا والا فلا ولو سرق دنانير ظنها فلوسا لا تبلغ
قيمتها نصابا قطع ولو سرق ثوبا خسيسا وفي جيبه ربع دينار او ما يبلغ قيمته نصابا ولم يعلم بالحال وجب القطع على الاصح
لانه اخرج نصابا من حرزه بقصد السرقة **فرع** لو اخرج نصابا من حرزه دفعتين فصاعدا نظر ان تخلل اطلاع
المالك واعادة الحرز باصلاح النقب واغلاق الباب ثم الاخراج الثاني فهو سرقة اخرى فان كان المخرج في كل دفعة دون
النصاب لم يجب القطع وان لم يتخلل الاطلاع والاعادة ففيه اوجه اصحها يجب القطع والثاني لا والثالث ان عاد
وسرق ثانيا بعدما اشتهر خراب الحرز وعلم به الناس او المالك فلا قطع وان عاد قبله قطع والرابع ان عاد تلك
الليلة قطع وان عاد في ليلة اخرى فلا والخامس لو لم يطل الفصل بين الاخراجين قطع وان طال فلا والسادس ان كان
يخرج شيئا فشيئا وبعضه خارج البيت او خارج الباب حتى تم نصابا ولم يفارق الحرز قطع وان ذهب بالمسروق الى
بيته ونحوه مرها وعاد ولو مع قرب الفصل فلا قطع **فرع** انثيال الحنطة ونحوها عند فتح اسفل وعائه او نحوه هل هو كاخراجه
باليد وجهان احدهما لا لانه خرج بسبب لا بمباشرة والسبب ضعيف فلا قطع به واصحهما نعم لانه بفعله هتك الحرز فعلى هذا
لو اخرج بيده او انثال دفعة ما يبلغ نصابا قطع وان اخرج شيئا فشيئا على التواصل او انثال كذلك قطع على المذهب
وقيل وجهان ولو بط جيبه او كمه فسقطت الدراهم شيئا فشيئا فكانثيال الحبوب ولو اخذ طرف منديل
او جذع واخرجه من الحرز جرا قطع لانه شيء واحد فلو اخرج نصفه وترك النصف الآخر في الحرز لخوف او غيره
فلا قطع وان كانت حصة المخرج اكثر من نصاب لانه مال واحد ولم يتم اخراجه **فرع** لو جمع من البذر المبثوث
في الارض ما يبلغ نصابا فان لم تكن الارض محرزة فلا قطع وان كانت فوجهان اصحهما يقطع لان الارض تعد
واحدة والبذر المفرق فيها كامتعة في ابيات وسيأتي ذكر مسائل تتعلق ببيان احراز الارض **فرع** لو اخرج اثنان من حرز
نصابا او اكثر ولم يبلغ نصابين فلا قطع عليهما وان اخرجا ما يبلغ نصابين قطعا جميعا وان انفرد كل واحد باخراج قطع
من بلغ ما اخرجه نصابا دون من لم يبلغ ما اخرجه نصابا دون من لم يبلغ ما اخرجه نصابا **فرع** قال الامام اذا كان
المسروق عرضا يبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار فقد يوجد للاصحاب انه يجب الحد والذي ارى الجزم به انه
لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابا ولو قطع المقومون قطع واجتهاد والقطع من جماعة لا نتوقى من معتبر ومن جماعة
لا يبعد ان للا منهم فيه احتمالان احدهما يكفي كما تقبل الشهادة مع احتمال الغلط والثاني المنع لان الشهادة

يستند

يستند الى معاينته وقال الروياني في جمع الجوامع لو شهد عدلان بسرقة فقوم احدهما المسروق نصابا والآخر دونه فلا قطع واما المال
فان رضي باقل القيمتين فذاك وله ان يحلف مع الذي شهد بالاكثر وياخذه ولو شهد اثنان بانه نصاب وقومه آخران بدونه فلا قطع ويؤخذ
في الغرم بالاقل وقال ابو حنيفة بالاكثر **فرع** القيمة تختلف بالبلاد والازمان فيعتبر في كل مكان وزمان قيمة ذلك المكان والزمان
فرع ادعى السارق نقص قيمة المسروق عن النصاب لم يقطع فان قامت بينة بان قيمته نصاب قطع **فرع** نقصت قيمة
المسروق في الحرز عن نصاب بان اكل بعضه او احرقه واخرج دون نصاب فلا قطع وان نقص بعد الاخراج قطع ولو شق
الثوب في الحرز او ذبح الشاة فيه ثم اخرجه فعليه ضمان النقص وان كان المخرج نصابا قطع والا فلا **فرع** سواء كان النصاب
المسروق لواحد او جماعة فيجب القطع اذا اتحد الحرز **الشرط الثاني** ان يكون مملوكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه
من يد غيره كيد المرتهن والمستاجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل والشريك فلو اخذ مع ماله نصابا آخر لزمه
القطع ولو سرق ما اشتراه من يد البايع في زمن الخيار او بعده فلا قطع وان سرق معه مالا آخر فان كان قبل اداء الثمن
قطع وان كان بعده فلا قطع على الاصح لمن سرق من دار اشتراها ولو وهب له شيء فسرقه بعد القبول وقبل القبض فالصحيح
انه لا يقطع بخلاف ما لو اوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي فانه يقطع وان سرق بعد موت الموصي وقبل القبول بني
على ان الملك في الوصية بماذا يحصل ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ولو اوصى بمال للفقراء فسرقه فقير بعد موته
لم يقطع كسرقة المال المشترك وان سرقه غني قطع **فرع** لو طرأ الملك في المسروق قبل اخراجه من الحرز بان
ورثه السارق او اشتراه او اتهبه وهو في الحرز فلا قطع وان طرأ الملك بعد اخراجه من الحرز لم يسقط القطع
لكن لو وقع ذلك قبل الرفع الى القاضي لم يمكن استيفاء القطع بناء على ان استيفاء القطع يتوقف على دعوى
المسروق منه ومطالبته بالمال كما سيأتي ان شاء الله تعالى **فرع** اذا ادعى السارق ان ما اخذه على صورة السرقة ملكي
فقال كان قد غصبه مني او من مورثي او كان وديعة لي عنده او عارية او كنت اشتريته منه او وهبه لي واذن لي
في قبضه او اذن لي في اخذه لم يقبل قوله في المال بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة وبلا يمين
في قوله اذن لي في اخذ ماله ويسقط القطع بدعوى الملك على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور وفيه وجه وقول
مخرج ويجري الخلاف فيما لو ادعى ان المسروق منه عبده وهو مجهول النسب او ان الحرز ملكه غصبه منه
المسروق منه وفيما اذا شهد عليه بزنا فادعى ان المرأة زوجته او كانت امة فقال باعنيها مالكها ورأى
الامام الاصح في حد الزنا انه لا يسقط بهذه الدعوى بناء على المذهب فيما اذا قامت بينة انه زنى بامة فلان
الغائب انه يحد ولا ينتظر حضور الغائب بخلاف مثله في السرقة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا يجري فيمن قطع يد
انسان وادعى انه اذن له في قطعها بل يقتص منه بلا خلاف لان القطع حق آدمي فهو كالمال ولو اقر المسروق
منه ان المال كان ملك السارق فلا قطع بلا خلاف واذا قلنا بالمنصوص فسرق شخصان وادعيا ان المسروق

ملكا لم يقطعا وان ادعاه احدهما لنفسه او لهما وانكره الآخر واعترف بالسرقة فلا قطع على المدعي وفي المنكر وجهان اصحهما
يقطع ولو قال احدهما هذا ملك شريكي واخذت معه باذنه وانكر الشريك فالذي نقله الاصحاب انه كالصورة المتقدمة
ولا قطع على من يدعي ملك الشريك وفي الآخر الوجهان وقال البغوي ينبغي ان يقال يقطع المنكر وفي المدعي الوجهان ولو سرق
عبدا وادعى ان المسروق ملك سيده فان صدقه السيد فلا قطع وكذا ان كذبه على الاصح **فرع** قال الامام يجري
الخلاف في دعوى الملك اذا ظهرت صورة السرقة بان سرق من حرز نصابا فيه في ليل رجل ولم يكن بينة متصلة فقال السارق
هو ملكي فعلى قولنا بسقوط القطع يبقى النزاع بينهما في المال فيصدق المأخوذ منه بيمينه وان قلنا لا يسقط القطع بالدعوى فان حلف
المسروق منه ثبت القطع مع المال ويجيء الخلاف في ان القطع يثبت باليمين المردودة ولا يصح ثبوته كما سنذكره انشاء الله تعالى ويجري
ايضا فيما لو قامت بينة متصلة بثبت مثلها السرقة فقال السارق كان اباحه لي او وهبه او باعه لي واعتمد الشهود ظاهر الحال
اما اذا قال لم يزل ملكا وكان غصبه او ما سرقه اصلا فهذا اتهام في قول الشهود ويكذبهم فهل يسقطه الحد تقريبا على ان
الدعوى التي لا تكذبهم مسقطة فيه وجهان اصحهما نعم قال ابن الرفعة موضع الخلاف في ان القطع يسقط بدعوى السارق
الملك ما اذا حلف المسروق منه على نفي الملك الذي يدعيه اما لو نكل وحلف السارق فيستحق المال ويسقط عنه
القطع بلا خلاف ولو نكل السارق ايضا فيشبه ان يجيء فيه الخلاف **الشرط الثالث** ان يكون محترما فلو سرق
خمرا او كلبا او جلد ميتة غير مدبوغ فلا قطع سواء سرقه مسلم او ذمي لانه ليس بمال فلو كان الاناء الذي فيه الخمر يساوي نصابا
قطع على الاصح المنصوص وان كان فيه بول فالمذهب وجوب القطع وطرد صاحب البيان فيه الوجهين وطردهما فيما يستر
به كقشور الرمان وهو بعيد بل الصواب القطع بالوجوب ولو سرق آلات الملاهي كالطنبور والمزمار او صنما فان كان
لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصابا فلا قطع وان بلغ قطع على الاصح عند الاكثرين منهم العراقيون والروياني لانه سرق نصابا
من حرز واختار الامام وابو الفرج الزاز انه لا قطع لانه من الملاهي فاشبه الخمر ولانه غير محترم لان كل احد
مأمور بافساد آلات الملاهي ويجوز الهجوم على الدور لكسرها وابطالها ولانه لا يحتاج مسامحة فهي كالمغصوب يسرق
من حرز الغاصب ثم الوجهان فيما اذا قصد السرقة اما اذا قصد باخراجها ان يشهر تغييرها وافسادها فلا قطع
بلا خلاف وكسرها اخذ في الحرز ثم اخرجه وهو يبلغ نصابا قطع على المذهب ولو سرق آنية ذهب وفضة ففي المهذب
والتهذيب انه يقطع لانها تتخذ للزينة والوجه ما قاله صاحب البيان انه يبنى على اتخاذها ان جوزنا قطع والا فكالملاهي كذا
ذكره الامام لكنه رأى نفي القطع بعيدا **الشرط الرابع** ان يكون الملك تاما قويا وفيه مسائل **احدها** اذا سرق احد
الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركا فهل يقطع قولان اظهرهما لا لان له في كل قدر جزءا وان قل فيصير شبهة كوطء المشتركة فعلى
هذا لو سرق الف دينار وله منه قدر دينار فصاعدا لم يقطع والثاني نعم اذ لا حق له في نصيب الشريك فعلى هذا ثلاثة اوجه
قال الاكثرون ان كان المال بينهما بالتسوية فسرق نصف دينار فصاعدا فقد سرق من الشريك نصابا وان كان ثلثاه

السارق

للسارق فاذا سرق ثلاثة ارباع دينار فقد سرق منه نصابا والثاني انما يجعل سارقا للنصاب من الشريك اذا زاد المأخوذ على قدر
حقه بنصاب فلو كان بينهما مناصفة فسرق نصف المال وزيادة ربع دينار او كان ثلثاه للسارق فسرق ثلثيه وزيادة ربع دينار
فقد سرق نصابا للشريك وان اخذ قدر حقه وزيادة لا تبلغ ربع دينار فلا قطع والثالث ان كان المشترك مما يجبر على
قسمته كالحبوب وسائر المثليات فلا قطع حتى يزيد المأخوذ على قدر حصته بنصاب وان كان مما لا يجبر فيه كالثياب
فاذا سرق نصف دينار ان اشتركا بالسوية او ثلاثة ارباع دينار ان كان الثلثان للسارق قطع **الثانية** اذا سرق من
مال بيت المال نظر ان سرق مما افرز لطائفة مخصوصين وليس السارق منهم قطع قال الامام وكذا الفيء المعد للمرتزقة
تفريعا على انه ملكهم وان سرق من غيره فوجهان احدهما وهو مقتضى اطلاق العراقيين لا قطع سواء كان غنيا او فقيرا وسواء
سرق من الصدقات او مال المصالح فلا قطع وان لم يكن صاحب حق فيه كالغني فان سرق من الصدقات قطع وان سرق من
المصالح فلا قطع على الاصح لانه قد يصرف ذلك الى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير اما اذا سرق
ذمي مال المصالح فالصحيح انه يقطع لانه مخصوص بالمسلمين ولا ينظر الى انفاق الامام عليهم عند الحاجة لانه انما ينفق للضرورة
وبشرط الضمان ولا ينظر الى انتفاعه بالقناطر والرباطات لانه انما ينتفع تبعا وفي وجه لا قطع واختاره البغوي فقال ينبغي
ان لا يكون انفاق الامام عليه بشرط الضمان قال وهذا في مال المصالح اما لو سرق من مال من مات ولم يخلف وارثا فعليه
القطع لانه ارث للمسلمين خاصة ولو كفن مسلم من بيت المال فسرق نباش كفنه قطع اذ لم يبق لغيره فيه حق كما لو كساه
حيا **الثالثة** اذا سرق ستر الكعبة وهو محرز بالخياطة عليه فالمذهب وجوب القطع وبه قطع الجمهور ونقل ابن كج فيه قولين
والمعروف كالاول ولو سرق باب المسجد وجذعه وتازيره وسواريه فاوجب القطع بسرقتها قالوا ولا قطع بسرقة
ما يفرش في المسجد من حصير وغيره ولا في القناديل المسرجة لانها معدة لانتفاع الناس والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد
منها الا الزينة كالابواب هذه طريقة الجمهور ورأى الامام تخريج وجه في الابواب والسقوف لانها من اجزاء المسجد
والمسجد مشترك وذكر في الحصر والقناديل وحكاها ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين ما يقصد به الاستضاءة والزينة
وكل هذا في المسلم اما الذمي اذا سرق الباب او الحصير او غيرها فيقطع بلا خلاف وذكر الفوراني في سرقة بكرة البئر
المسبلة انه يقطع وكذا حكاه البغوي قال والوجه عندي انها كحصر المسجد لانها لمنفعة الناس **الرابعة**
لو سرق مالا موقوفا او مستولدة وهي نائمة او مجنونة وجب القطع على الاصح بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه
وكذا من بعضه حر ولو سرق من غلة الارض الموقوفة او ثمرة شجرة موقوفة قطع بلا خلاف ولو كان للسارق
استحقاق او شبهة استحقاق بان وقف على جماعة فسرقه احدهم او سرق ابو بعض الموقوف عليهم او ابنه
او وقف على الفقراء فسرقه فقير فلا قطع بلا خلاف **فرع** الصحيح وجوب الحد على من زنى بجارية بيت المال وان لم
يجب القطع بسرقة ماله **الشرط الخامس** ان لا يكون فيه شبهة استحقاق للسارق وفيه مسائل **احداها** سرق

مستحق الدين مال المدين نص أنه لا قطع فقيل بإطلاقه والأصح التفصيل فإن أخذه لا بقصد استيفاء الحق أو بقصده
والمدين غير جاحد ولا مماطل قطع وإن قصده وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه
أو من غيره وقيل يختص بمن أخذ جنس حقه والصحيح الأول ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلا قطع على الصحيح لأنه
إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزا عنه وقيل إن بلغت الزيادة نصابا ومن مستحق قطع **الثانية**
من يستحق النفقة بالبعضية على المسروق منه لا يقطع بسرقة ماله ويقطع بسرقة مال الأخ وسائر الأقارب
ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر إن لم يكن محرزا عنه فلا قطع وإلا فثلاثة أقوال أظهرها يقطع والثاني لا والثالث
يقطع الزوج دون الزوجة وقيل يقطعان بلا خلاف قال الأصحاب ومن لا يقطع بسرقة مال شخص لا يقطع عبده
بسرقة مال ذلك الشخص فلا يقطع العبد بسرقة مال ابن سيده وابنه ولا قطع عبد أحد الزوجين بسرقة مال
الآخر الخلاف وفي وجه يقطع العبد وإن لم يقطع سيده ورجحه الإمام والصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور
هو الأول لأن يد العبد كيد السيد ولو سرق مكاتب أحد الزوجين مال الآخر وقلنا لا قطع في العبد فوجهان
كما لو سرق المكاتب مال سيده فيه خلاف سيأتي في السرقة وعن القاضي حسين أنه إذا لم يقطع أحد الزوجين
بسرقة مال الآخر ينبغي أن لا يقطع ولد أحدهما بسرقة مال الآخر وغلط القاضي في ذلك ولو كان لرجل زوجتان سرقت إحداهما مال
الأخرى أو سرق مال زوجة أبيه أو ابنه فالمذهب وجوب الحد ولا يقطع العبد بسرقة مال سيده بخلاف ما لو زنى بجاريته والمدبر
وأم الولد ومن بعضه حر في كل ذلك وكذا المكاتب في الأصح ولا خلاف أن السيد لا يقطع بأن يسرق مال مكاتبه وإن قد زاله ملكا ولو سرق
من بعضه مملوك ما لك ببعضه الحر قال القفال لا يقطع وقال الشيخ أبو علي يقطع **الثالثة** لو أخذ المال على صورة السرقة على ظن
أن المأخوذ ملكه أو ملك أبيه أو ابنه أو أن الحرز ملكه فلا قطع على الأصح للشبهة **فرع** في صور يتوهم أنها شبهة وليست موثرة
فلا أثر لكون المسروق مباح الأصل كالحطب والحشيش والصيد ومال المعدن ولا لكونه معرضا للفساد كالتين والرطب والبقل
والرياحين والشواء والهريسة والجمد والشمع المشتعل ولو سرق عينا فقطع ثم سرقها من المالك الأول أو غيره قطع ثانيا
ولا يشترط كون المسروق في يد المالك بل السرقة من يد المستعير والمرتهن والوكيل وعامل القراض والمستعير والمستأجر توجب
القطع والخصم فيها المالك وإذا قلنا الماء لا يملك فلا قطع بسرقته وإن قلنا يملك قطع في الأصح ووجه المنع أنه تافه ويجري
الوجهان في سرقة التراب لأنه لا يقصد سرقته لكثرته ويجب القطع بسرقة المصحف وكتب التفسير والحديث والفقه وكذا الشعر
الذي يحل الانتفاع به وما لا يحل الانتفاع به لا قطع فيه إلا أن يبلغ الجلد والقرطاس نصابا ويجب القطع بسرقة [illegible]
الحيوان **الشرط السادس** كونه محرزا فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز ويختلف الحرز باختلاف الأحوال والأموال والتعويل
في صيانة المال وإحرازه على شيئين أحدهما الملاحظة والمراقبة والثاني حصانة الموضع ووثاقته فإن لم يكن الموضع حصينا
كالموضوع في صحراء أو مسجد أو شارع اشترط دوام اللحاظ وإن كان له حصانة وانضم إليها اللحاظ المعتاد كفى ولم

يشترط

يشترط مداومته ويحكم في ذلك العرف وتفصيله مسائل **أحدها** الإصطبل حرز للدواب مع نفاستها وكثرة قيمتها وليس حرزا للثياب
والنقود والصحن في الدار وعرصتها حرز للأواني وثياب البذلة دون الحلي والنقود لأن العادة فيها الإحراز في المخازن
وكذا الثياب النفيسة تحرز في الدور وفي بيوت الخانات وفي الأسواق المنيعة والمتبن حرز للتبن دون الأواني والفرش
واعلم أن ما كان حرزا لنوع كان حرزا لما دونه وإن لم يكن حرزا لما فوقه **الثانية** إذا نام في صحراء أو مسجد أو شارع على
ثوبه أو توسد عيبته أو متاعه أو اتكأ عليه فسرق الثوب من تحته أو العيبة أو أخذ المنديل من رأسه أو المداس من رجله
أو الخاتم من إصبعه وجب القطع لأنه محرز ولو زال رأسه عما توسده أو انقلب في النوم عن الثوب وخلاه فلا قطع بسرقته
ولو دفع السارق النائم عن الثوب أولا ثم أخذه فلا قطع ولو وضع متاعه أو ثوبه بقربه في الصحراء أو المسجد فإن نام
أو ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل لم يكن محرزا وإن كان متيقظا يلاحظه فتغفله السارق وأخذ المال قطع على الصحيح وهل يشترط
أن لا يكون في الموضع زحمة الطارقين وجهان أحدهما لا ويكفي الملاحظة لكن لا بد بسبب الزحمة من مزيد مراقبة وتحفظ وأصحهما
نعم ويخرجه الزحمة عن كونه محرزا ويجري الوجهان في الخبازين والبزازين وغيرهما إذا كثرت الزحمة على حوانيتهم قال الإمام ولو
وضع المتاع في شارع ولاحظه جمع صار بعدد الملاحظين في معارضة عدد الطارقين كملاحظ في الصحراء في معارضة
طارق ويشترط كون الملاحظ بحيث يقدر على المنع لو اطلع على سارق إما بنفسه وإما بالاستغاثة فإن كان ضعيفا لا يبالي
به السارق والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز بل الشخص ضائع مع ماله وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتا
أو غيره واعلم أن الركن الأول في كونه محرزا الملاحظة فلا يكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة حتى إن الدار المنفردة في طرف
البلد لا تكون حرزا وإن تناهت في الحصانة وكذا القلاع المحكمة لأنه إذا لم [illegible] الموضع مرقبا سهل الوصول إلى ما فيه بالنقب
والتسلق من غير خطر لكن لا يحتاج مع الحصانة إلى دوام الملاحظة بخلاف ما ذكرنا في الصحراء **فرع** لو أدخل يده
في جيب إنسان أو كمه وأخذ المال أو طر جيبه أو كمه وأخذ المال قطع لأنه محرز به وسواء ربط من داخل الكم أم من خارجه
أم لم يربطه ولو أخذ من رأس منديل على رأس قال البغوي إن كان قد شده عليه قطع وإلا فلا **الثالثة** إن كانت
منفصلة عن العمارات بأن كانت في بادية أو في الطرف الخراب من البلد أو في بستان فليست بحرز وإن لم يكن فيها أحد سواء كان
الباب مفتوحا أو مغلقا وإن كان فيها صاحبها أو حافظ آخر نظر إن كان نائما والباب مفتوح فليست حرزا وإن كان
مغلقا فوجهان الذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه أنه محرز والذي يقتضيه إطلاق الإمام والبغوي خلافه
قلت الذي قاله أبو حامد أقوى وجزم به الرافعي في المحرر بأنه غير محرز والله أعلم وإن كان من فيها متيقظا فالمتاع
فيها محرز سواء كان الباب مفتوحا أو مغلقا لكن لو كان ممن لا يبالى به وهو بعيد عن الغوث فالحكم على ما ذكرنا في الملحوظ
بعين الضعيف في الصحراء وإن كانت الدار متصلة بدور أهله نظر إن كان الباب مغلقا وفيها صاحبها أو حافظ
آخر فهي حرز لما فيها ليلا ونهارا متيقظا كان الحافظ أو نائما وإن كان الباب مفتوحا فإن كان من فيها نائما لم يكن

حرز ليلا قطعا ولا نهارا في الاصح وقيل هي حرز نهارا في زمن الامن من النهب وغيره وان كان من فيها متيقظا لكنه لا يتم الملاحظة
بل يتردد في الدار فخفله السارق فسرق لم يقطع على الاصح المنصوص للتقصير باهمال المراقبة مع فتح الباب ولو كان
يبالغ في الملاحظة بحيث يحصل الاحراز بمثله في الصحرا فانتهز السارق فرصته قطع بلا خلاف ولو فتح صاحب الدار بابها
واذن للناس في الدخول لشري متاع كما يفعله من بخبزه داره فوجهان لان الزحمة تشغل فاذا لم يكن فيها احد فالمذهب
وبه قطع البغوي انه ان كان الباب مغلقا فهي حرز بالنهار في وقت الامن وليس حرزا في وقت الخوف ولا في الليل
وان كان مفتوحا لم تكن حرزا اصلا ومن جعل الدار المنفصلة عن العمارات حرزا عند اغلاق الباب فاولى
ان يجعل المتصلة بها عند الاغلاق حرزا واذا ادعى السارق ان صاحب الدار نام او ضيع ما فيها واعرض عن
اللحاظ فقال الغزالي يسقط القطع بمجرد دعواه كما في دعوى الملك ويجي فيه الوجه المذكور هناك واعلم ان الامر
في كل هذا مبني على العادة الغالبة في الاحراز وعلى هذا الاصل قال الاصحاب النقد والجواهر والثياب لا تكون
محرزة الا باغلاق الباب عليها وامتعة العطارين والبقالين والصيادلة اذا تركها على باب الحانوت ونام فيه او غاب
عنه فان ضم بعضها الى بعض وربطها بحبل او علق عليها شبكة او وضع لوحين على باب الحانوت مخالفين كفى ذلك
احرازا في النهار لان الجيران والمارة ينظرون ولها وان ترك مفرقة ولم يفعل شيئا مما ذكرناه لم تكن محرزة واما بالليل
فلا تكون محرزة الا بحارس قال الروياني والبقل والفجل قد يضم بعضه الى بعض ويطرح عليه حصير
ويترك على باب الحانوت وهناك حارس ينام ساعة ويدور ساعة فيكون محرزا وقد يبيت القاضي حانوته ايام العيد
بالامتعة النفيسة ويشق عليه رفعها ليلا فيتركها عليها نطعا وينصب حارسا فتكون محرزة بخلاف ساير الايام لان اهل
السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض والثياب على باب حانوت القصار والصباغ كامتعة العطارين
هذا فيما ينقل في العادة الى داخل بنا ويغلق عليه باب فاما الامتعة الثقيلة التي يشق نقلها كالحطب فهي محرزة بان يشد بعضها الى
بعض وكذلك الخزف والقدور محرزة بالشرايح التي تنصب على وجه الحانوت وان تركت متفرقة لم تكن محرزة في وجه
لا يكفي الشد بل يشترط ان يكون عليها باب مغلق او يكون على سطح محوط والاول اصح حيث جرت العادة به وكذا الطعام
في الغرائر في موضع البيع محرز اذا شد بعضها الى بعض بحيث لا يمكن اخذ شي منه الا بحل الرباط او فتق بعض الغرائر
نص عليه الشافعي رضي الله عنه والحطب الثقيل على السطح المحوط محرز وان ولا جذوع الثقال على ابواب المساكن محرزة
وقال البغوي متاع البقال في الحانوت في الليل محرز في وقت الامن اذا كان الباب مغلقا وفي وقت الامن لا بد
من حارس ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزا الا بالحارس وان الكدس في الصحرا والبذر المستتر بالتراب
والزرع والقطن فصيلا كانا او اشتد الحب خرج الجوزق ليست محرزة الا بحارس وفي جمع الجوامع للروياني
ان الزرع في المزارع محرز وان لم يكن حارس وفي تعليقة الشيخ ابرهيم المروذي ان الزرع اذا كان فصيلا لا يحتاج

الحارس لانه يحفظ مثله في العادة وهذا البحي في البذر المستتر ولو كانت هذه الاشيا في محوط فهي كالثمار في البساتين والثمار
على الاشجار ان كانت في بريه لا يكون محرزة الا بحارس وفي الكرم والبساتين المحوطة كذلك ان كانت بعيدة عن الطرق
والمساكن وان كانت متصلة بها والجيران يراقبون نهارا في العادة فهي محرزة والا فيحتاج الى الحارس والاشجار في ابنية الدور
محرزة وفي البرية يحتاج الى حارس والحنطة في مطامير المفازة والتبن في المتبن والثلج في المثلجة والجمد في المجمدة
في الصحرا غير محرزة الا بحارس وباب الدار والحانوت والمغلاق والحلق على الباب محرزة بالتركيب والتسمير وكذا
الاجر اذا سرق من صحن الدار واستخرجه من الجدار داخلا او خارجا ليلا او نهارا اوجب القطع والشرط في كونها
محرزة ان يكون الدار بحيث يحرز ما فيها ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل داخل وقلع باب بيت واخرجه فعن
ابي اسحق انه لا قطع كما لو اخذ متاعا منها وقال الاكثرون نقطع والباب محرز بالتركيب كباب الدار والقفل على الباب
محرز كالباب والحلق وقال ابن سلمه ليس بمحرز لانه للاحراز به لا لاحرازه والاول اصح الحال الرابع الخيام بربطها
وتنضيد الامتعة فيها لها تاثير في الاستغنا عن دوام اللحاظ المعتبر في الامتعة الموضوعة في الصحرا لكنها ليست كالدور في الحصانة
لا نهاية نفسها قابلة للسرقة فاذا ضرب في صحرا خيمة وآوى اليها متاعا فسرق منها او سرقت هي نظر ان لم يشد اطنابها ولم يرسل
اذيالها فهي وما فيها كالمتاع الموضوع في الصحرا وان شدها بالاوتاد وارسل اذيالها فان لم يكن صاحبها فيها فلا قطع
وقيل الخيمة محرزة دون ما فيها والصحيح الاول وان كان صاحبها في نفسها مستيقظا او نائما او نام بقربها وجب القطع
بسرقتها او سرقة ما فيها لحصول الاحراز في العادة قال الائمة والشرط ان يكون هناك ممن يتقوى به فاما اذا كان
في مفازة بعيدة عن الغوث وهو ممن لا يبالي به فليس بمحرز ولو ضرب خيمة بين العمارة بين العمارة فهو كالمتاع الموضوع
بين يديه في السوق وهل يشترط اسبال باب الخيمة اذا كان من فيها نائما وجهان اصحهما لا ولو شد هدها بالاوتاد
ولم يرسل اذيالها وكان يمكن دخولها من كل وجه فهي محرزة وما فيها ليس بمحرز هكذا ذكروه وقد يتوهم منه ان الامتعة
ولا حال اذا شد بعضها ببعض يكون محرزة ببعض الاحراز وان لم يكن هناك خيمة ولو ان السارق نحى النائم
في الخيمة ثم سرق فلا قطع لانها لم تكن حرزا حين سرق الحال الخامس المواشي في الابنية المغلقة الابواب محرزة
ان اتصلت بالعمارة سوا كان صاحبها فيها ام لم يكن للعادة وان كانت في برية لم تكن محرزة الا اذا كان صاحبها فيها مستيقظا
او نايما فان كان الباب مفتوحا اشترط كونه مستيقظا ويكفي ان يكون المراح من حطب او حشيش اما اذا خرجت عن الابنية فلها
احوال احدها ان يكون الابل ترعى في صحرا فهي محرزة اذا كان معها حافظ يراها جميعا ويبلغها صوته فان لم ير بعضها
لكونه في وهدة او خلف جبل او حائط فذلك البعض غير محرز ولو نام او تشاغل لم يكن محرزة ولو لم يبلغ صوته بعضها ففي المهذب
وغيره ان ذلك البعض غير محرز وسكت آخرون عن اعتبار بلوغ الصوت اكتفا بالنظر لانه اذا قصد ما يراه امكنه العدو اليه
وحكم الخيل والبغال والحمير وهي ترعى حكم الابل وكذا الغنم اذا كان الراعي على نشز من الارض يراها جميعا فهي محرزة اذا بلغها

حوزة وان كانت متفرقة الثاني ان تكون سائرة اما الابل فان كانت مقطورة يسوقها سائق فحرزه ان انتهى نظره اليها وان كان يقودها
اشترط ان ينظر اليها كل ساعة وينتهي نظره اليها اذا التفت فان كان لا يرى البعض لحائل جبل او بناء فذلك البعض غير محرز وحكى
ابن كج وجها انه لا يشترط انتهاء النظر الى اخرها ولعل هذا في سوقها ولو ركب الحافظ اولها فهو كقائدها ولو ركب غير الاول
فهو لما بين يديه كسائق ولما خلفه كقائد وحيث شرطنا انتهاء نظره اليها ففي اشتراط بلوغ الصوت ما سبق وقد يستغني بنظر
المارة عن نظره اذا كان يسيرها في سوق مثلا اما اذا لم تكن مقطورة بل كانت تساق او ترعى فمنهم من اطلق انها غير محرزة
لانها لا تسير هكذا غالبا وبهذا قطع البغوي وقال صاحب الافصاح المقطورة وغيرها سواء وبهذا اخذ الروياني وقال المعتبر ان يقرب
منه ويقع نظره عليها ولا يعتبر صورة القطر فان اعتبرناه فيشترط ان لا يزيد القطار الواحد على تسعة للعادة الغالبة فان زاد
فهي كغير المقطورة ومنهم من اطلق ذكر القطار ولم يقيد بعدد وتوسط ابو الفرج السرخسي فقال في الصحراء لا يتقيد القطار
بعدد وفي العمران يعتبر ما جرت العادة بان يجعل قطارا وهو ما بين سبع الى عشرة فان زاد لم تكن الزيادة محرزة والخيل
والبغال والحمير والغنم السائرة كالابل السائرة اذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطر فيها لكنه معتاد في البغال
ويختلف عدد الغنم المحرزة بالواحد بالبلد والصحراء الثالث ان تكون مناخة فان لم يكن معها احد فليست محرزة
وان كان معها صاحبها فان كانت معقولة لم يضر نومه ولا اشتغاله عنها لان في حل المعقولة ما يوقظ النائم والمشتغل
وان لم تكن معقولة اشترط ان ينظر اليها ويلاحظها فرع الطعام على الدابة محرز بحرزها فيقطع سارقه سواء سرقه
من الوعاء او مع الوعاء او مع الدابة ولو ساق بقرة وتبعها عجلها فانما يكون العجل محرزا اذا قرب منه بحيث يراه
اذا التفت وان يلتفت كل ساعة كما سبق في قائد الابل وعن المسعودي ان الغنم المرسلة في سكة يشرع اليها
ابواب الدور لا تكون محرزة حتى تأوي الى الموضع ولكن هذا انما اذا كثرت وتعذرت الملاحظة ومن دخل مراحا
وحلب الغنم او جز صوفها واخرج منه نصابا قطع السادسة اذا نبش القبر وسرق منه الكفن فالمذهب وجوب
القطع في الجملة وبه قطع الجمهور وحكى ابن خيران وابن الوكيل قولا اخر انه لا قطع فيه بحال لانه موضوع للبلى لا للاحراز
ويتفرع على المذهب صور احدها ان كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن منه وكذا لو كانت المقبرة محفوفة
بالعمارة بحيث يندر تخلف الطارقين عنها في زمن يتأتى فيه النبش او كان عليها حارس مرتب ولو كان القبر في مفازة
ومضيعة فوجهان احدهما ليس بمحرز وبه قطع صاحب المهذب والغزالي وعزاه الامام الى الجماهير الاصحاب لان السارق
ياخذ من غير خطر والثاني واختاره القفال والقاضي ورجحه العبادي القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى
ولو كان القبر في بيت محرز فسرق الكفن حافظ البيت فعلى الوجه الاول لا قطع وعلى الثاني يجب ولو كان القبر في مقابر البلاد
الواقع على طرف العمارة فان كان لها حارس وجب القطع والا فوجهان اصحهما يجب ايضا لانه حرز في العادة الثانية
لو وضع في القبر شيء سوى الكفن قال الامام ان كان القبر في بيت تعلق القطع بسرقته وان كان في المقابر فوجهان اصحهما

وبه

وبه قطع الجمهور لا تقطع للعادة بخلاف الكفن لان الشرع قطع فيه النباش وجعل حرز المفردة التكفين والدفن وحصل لاما م
الوجه الاخر بما اذا كان من جنس الكفن كثوب وضع فيه وكما لو كفن في زيادة على خمسة اثواب فعن الروياني على الخمسة التي يلي الميت
الوجهان وليس الوجه مختصا فقد حكاه الروياني فيما لو وضع في القبر مضربة او وسادة للميت وعن بعضهم انه اجراهما فيما لو وضع
معه دراهم او دنانير بل في الرقم للعبادي ان القفال اوجب القطع فيما لو دفن ومعه مال في تابوت والتابوت الذي
يدفن فيه كالاكفان الزائدة والزائد على ما استحب بتطييب الميت به كسائر الاموال وعن ابي مرجى انه يقطع بالقدر
المستحب كالكفن الثالثة اذا الكفن من تركته فلمن الكفن فيه اوجه اصحها للورثة لكن تقدم الميت فيه كتقديم دينه
وان كان الملك للورثة وعلى هذا لو سرقه بعض الورثة او ولد بعضهم فلا قطع والثاني يبقى على ملك الميت لحاجته اليه وان كان لا يثبت
له الملك ابتداء كما يبقى الدين عليه وان لم يثبت عليه ابتداء والثالث ان الملك فيه لله عز وجل فان قلنا الملك فيه للوارث فهو الخصم
في السرقة وان قلنا للميت فهل الخصم الوارث ام الحاكم وجهان وان قلنا لله عز وجل فالخصم الحاكم هذا ما ذكره الاصحاب وقال الامام
ان كان من يقول الملك لله تعالى او للميت يقول يتعين رده بعينه ما اخذه النباش الى الميت ولا يجوز للوارث ابداله فالتفريع
والخلاف في ان الخصم من هو صحيح لكن هذا قول عري عن التحصيل والوجه عندي ان للوارث ابداله بعد انفصاله
عن الميت وحينئذ يجب الجزم بانه الخصم لا غير ولو اكل الميت سبع او ذهب به سيل وبقي الكفن فان قلنا انه ملك الورثة
اقتسموه وان قلنا ملك الميت فالاصح انه يجعل في بيت المال لمصالح المسلمين والثاني انه للورثة وان قلنا لله تعالى جعل
في بيت المال قطعا هذا كله اذا الكفن من تركته فان كفنه اجنبي او كفن من بيت المال فلمن الملك فيه طريقان احدهما
على الاوجه والثاني يبقى للاجنبي او على حكم بيت المال ويكون كالعارية قلت هذا اصح والله اعلم والقول في ان الخصم
في السرقة من هو وفي انه لو اكله سبع الى من يرد الكفن يبنى على الخلاف في الملك فرع كفن سيد عبده فهل الكفن
ملك السيد او لا يملكه احد وجهان اصحهما الاول ولو سرق الكفن وضاع كفن ثانيا من التركة فان لم تكن فهو كمن مات
ولا تركة له قلت كذا جزم صاحب التتمة بانه يجب تكفينه ثانيا من التركة وقال صاحب الحاوي اذا كفن من ماله
وقسمت التركة ثم سرق الكفن استحب للورثة تكفينه ثانيا ولا يلزمهم ذلك وهذا اقوى والله اعلم وانما يقطع النباش
اذا اخرج الكفن من جميع القبر اما اذا اخرجه من اللحد الى فضاء القبر وتركه هناك لخوف او لغيره فلا يقطع هكذا نص
الشافعي وفيه وجه انه يخرج على الخلاف في الاخراج من بيت الى صحن الدار فصل اذا كان الحرز ملكا للسارق
نظر ان كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه المؤجر قطع لان المنافع مستحقة للمستاجر وفي هذا الاستدلال
اعلام بان التصوير فيما اذا استحق بالاجارة ايواء المتاع دون من استاجر ارضا للزراعة فآوى اليها ماشية مثلا وان كان
الحرز في يده باعارة وسرق المعير منه مال المستعير قطع على الاصح المنصوص وقيل لا وقيل ان دخل الحرز بنية الرجوع
عن العارية فلا قطع وان دخل بنية السرقة قطع ولو اعار عبدا لحفظ مال او رعي غنم ثم سرق ما يحفظه فقبل

فقطع قطعا وقيل فيه الاوجه ولو اعار قميصا فلبسه المستعير وطر المعير جيبه واخذ ما فيه قطع ولو كان الحرز لاجير بعضه فسرق
مالك الحرز منه فلا قطع لان دخله جائز فليس محرزا عنه وان سرق منه اجنبي لم يقطع على الاصح ولو اشترى الحرز
وسرق منه قبل القبض مال البائع فان لم يكن ادى الثمن قطع والا فلا على الاصح ولو غصب حرزا او سرقه ووضع في حرزه
فجا مالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب متميزا عن ماله سواء اخذه وحده ام مع ماله نفسه فاما اذا كان
مخلوطا به بحيث لا يتميز احدهما فلا قطع قطعا وهذا التفريع على ان المال المشترك لا يقطع به الشريك ولو سرق اجنبي
المال المغصوب او المسروق لم يقطع على الاصح **فصل** سرق طعاما في عام القحط والمجاعة فان كان يوجد عزيزا
بثمن غال قطع وان كان لا يوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ما جاء عن عمر رضي الله عنه لا قطع في عام المجاعة **الركن الثاني**
نفس السرقة وهي اخذ المال على وجه الخفية فلا قطع على من اخذ عيانا كالمختلس والمنتهب فالمختلس هو من يعتمد
الهرب والمنتهب الذي يعتمد القوة والغلبة ولا يقطع المودع اذا جحد وفيه ثلاثة اطراف **الاول** في ابطال الحرز وقد يكون
بالنقب وفتح الباب وقد يكون بتغييبه عن نظر الملاحظ وفيه صور **الاولى** اذا نقب ثم عاد واخرج نصابا في ليلة اخرى
فان علم صاحب الحرز بالنقب او كان ظاهرا يراه الطارقون وبقي كذلك فلا قطع لانهتاك الحرز والا فيقطع على الاصح وبه
قال ابن سريج وغيره كما لو نقب اول الليل واخرج المال آخره ولو نقب واحد ودخل آخر الحرز واخرج المال في الحال
او بعده لم يقطع منهما ويضمن الاول الجدار ويضمن الثاني ما اخذه وقيل في وجوب القطع على الثاني قولان والمذهب
الاول فلو كان في الدار حافظ قريب من النقب هو يلاحظ المتاع فهو محرز به فيقطع الاخذ وان كان الحافظ نائما
لم يقطع في الاصح كما سبق فيمن نام في الدار وبابها مفتوح **الثانية** تعاون شريكان على النقب واخرجا نصابين بان اخرج كل
واحد نصابا او حملا متاعا يساوي نصابين لزمهما القطع وان تعاونا على النقب وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج
خاصة وحكى الامام في المخرج وجها شاذا انه لا يحد ولو نقب احد ودخل مع آخر واخرجا المال قطع الجامع بين النقب
والاخراج دون الآخر ولو اشتركا في النقب ولم يخرجا الا نصابا فقد سبق انه لا قطع على واحد منهما ولو اخرج احدهما
بعض الاشتراك في النقب ثلثا والآخر سدسا قطع صاحب الثلث دون الآخر وبما يحصل به الاشتراك في النقب وجهان
احدهما لا يحصل حتى ياخذ آلة واحدة ويستعملاها معا كما لا يحصل الاشتراك في قطع اليد الا بان يمرا حديدة واحدة
واصحهما يحصل الشركة وان اخذ هذا لبنات وهذا لبنات **الثالثة** اشتركا في النقب اذا دخل احدهما
ووضع المتاع قريبا من النقب او دخل احد السارقين ووضع قريبا من باب الحرز وادخل الآخر يده واخذه
فالقطع على الثاني المخرج دون الاول وكذا لو وقف احدهما على طرف السطح ونزل الآخر وجمع الثياب وربطها بحبل
فرفعها الواقف فالقطع عليه لا على الاول وعليهما الضمان ولو وضع الداخل المتاع خارج الحرز والباب واخذه
الآخر فالقطع على المخرج دون الاخذ ولو وضع المتاع على وسط النقب فاخذه الآخر واخرجه وهو يساوي نصابين

فقولان

فقولان اصحهما لا يقطعان والظاهر انه لا قطع على واحد منهما ولو ناول الداخل الخارج في فم النقب قال الروياني لا يقطع واحد منهما ذكره
بعد حكاية القولين المذكورين ويشبه ان يكون هذا تفريعا على الاظهر والا فلا فرق ولو نقب اثنان ودخلا واخذ احدهما
المال وشده على الآخر فخرج به الآخر فالقطع على هذا الآخر دون الاول ولو ان الآخر حمل آخذ المال فاخرجه والمتاع في يده
قطع المحمول وفي الحامل وجهان اصحهما لا يقطع لانه ليس بحامل للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا
لا يحنث ولو نقب زمن واعمى ودخل الاعمى الى الزمن فاخذ الزمن المال وحمله الاعمى واخرجه قطع الزمن وفي الاعمى الوجهان
قال صاحب البيان ولو ان الاعمى حمل الزمن وادخله فدل الزمن الاعمى على المال واخذه وخرج به قطع الاعمى ولا يقطع الزمن
على الاصح ولو نقب احد فوضع المتاع على وسط النقب فاخذه آخر ودخل غير الناقب ووضع في الوسط واخذه الناقب فلا قطع
على واحد منهما **فرع** لا فرق في هتك الحرز بين النقب وكسر الباب وقلعه وفتح المغلاق والقفل وتسور الحائط فيجب القطع
باخذ المال في جميع هذه الاحوال **الطرف الثاني** في وجوه النقل وفيه مسائل **احداها** رمى المال الى خارج الحرز من النقب
او الباب او من فوق الجدار لزمه القطع سواء اخذه بعد الرمي او تركه فضاع او اخذه غيره وقيل ان لم ياخذه فلا
قطع وعلى هذا لو اخذه معينه ففيه تردد للامام والصحيح الاول ولو ادخل يده في النقب او ادخل فيه محجنا واخرج
المتاع قطع ولو ارسل محجنا او حبلا في راسه كلاب من السطح واخرج به ثوبا او اناء ونحوه قطع **الثانية** لو اتلف المال
في الحرز باكل او احراق فلا قطع ولو ابتلع في الحرز جوهرة او دينارا فثلاثة اوجه اصحها انها ان خرجت منه بعد ذلك
قطع والا فلا والثاني لا يقطع مطلقا والثالث يقطع ونقل الغزالي وجها رابعا انه ان اخذها بعد الانفصال عنه قطع
والا فلا ولو اكل لغيره ولو اخذ الطيب فتطيب في الحرز ثم خرج فان لم يمكن ان يجمع منه ما يبلغ نصابا فلا قطع وكذا
ان امكن على الاصح لان استعماله يعد اهلاكا كاكل الطعام **الثالثة** لو كان في الحرز ماء جار فوضع المتاع عليه حتى
خرج به قطع على الاصح وان كان الماء راكدا وحركه حتى خرج به فهو كالجاري وان حركه غيره فخرج فالقطع على المحرك
وان زاد الماء بانفجار او مجيء سيل فخرج به لم يقطع على الاصح ولو كان في بستان اترج والماء يدخل من احد طرفيه
ويخرج من الآخر فجمع نارا ودق دلوا ووضع على الماء حتى دخل وعلا الدخان فاسقط الاترج في الماء وخرج من الطرف
الآخر فاخذه او رمى الاشجار بحجارة من خارج البستان حتى تناثرت الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر
لم يقطع على الصحيح ولو كانت الريح تهب فعرض المتاع لها حتى خرجت به او وضع على طرف النقب فطارت به
الريح قطع ولا اثر لمعاونة الريح كما انه لا يمنع وجوب القصاص وحل الصيد في الحالة هذه ولو كانت الريح راكدة
فوضع على طرف النقب فهبت واخرجته فلا قطع على الاصح **الرابع** لو وضع متاعا في حرز على ظهر دابة وسيرها بسوق
او قود او توجيه خرجت او عقد اللؤلؤ على جناح طائر وطيره قطع على المذهب وبه قطع الاصحاب وفي البيان
وجه ولو كانت الدابة في السير فوضع المتاع عليها فخرجت به فلا قطع نحو كما لو سيرها ولو لم يكن سائقا ولا سيرها

بل كانت واقفة فوضع المتاع عليها فسارت وخرجت به فلا قطع على الاصح لان لها اختيارا واذ السير وقيل لا قطع بلا خلاف
وقيل ان سارت في الحال قطع والا فوجهان وقيل ان وقفت ثم سارت فلا قطع وان سارت في الحال فوجهان ولو اخرج
شاة فتبعها اخرى او سخلتها ولم تكن الاولى نصابا ففيه هذا الخلاف والمذهب انه لا قطع في الصورتين وفي دخول السخلة
في ضمانه وجهان ولو نقب الحرز ثم امر صبيا لا يميز باخراج المال فاخرجه فقال الجمهور يجب القطع على الامر قطعا وقيل على الخلاف
في خروج البهيمة التي كانت واقفة وان كان مميزا وله اختيار صحيح ودونه فلا قطع لانه ليس آلة له والعبد الاعجمي كالصبي
الذي لا يميز **الخامس** لو سرق عبدا صغيرا لا يميز قطع ان كان محرزا وانما يكون محرزا اذا كان في دار السيد او بفناء داره
وان بعد عنها ودخل سكة اخرى فليس بمحرز وسواء في الحرز بفناء الدار كان وحده او كان يلعب مع الصبيان لانه لا يعد
مضيعا وسواء حمله نائما او مستيقظا او دعاه فتبعه لانه كالبهيمة تساق او تقاد ويجري فيه الخلاف في تسيير البهيمة
والمجنون والاعجمي الذي لا يميز كصغير لا يميز وان كان الصغير مميزا لم يقطع بسرقته نائما او سكران او مضبوطا فعلى ما ذكرناه
في غير المميز ولو دعاه وخدعه فتبعه باختياره فليس بسرقة بل هو خيانة ولو اكرهه بالسيف حتى خرج من الحرز قطع على الاصح ولو حمل
عبدا قويا قادرا على الامتناع فلم يمتنع فلا قطع ولو حمله نائما او سكران قال الامام الوجه عندي الجزم بثبوت يده عليه حتى
لو تلف قبل التيقظ ضمنه لان المنقول لا يتوقف ثبوت اليد عليه على الاستيلاء والتمكن من المقاومة عند طلب الاسترداد
قال وفي تحقيق السرقة نظر لان مثل هذا العبد محرز بيده وقوته ولكن اذكر المسألة الامام والغزالي في الوسيط على التردد
واطلق في الوجيز انه لا قطع قال الامام ولو جلس حيث لا استغاثة يصاح به وهو يلاحظ متاعه فيغفل ضعيف واخذ
المال ولو شعر به صاحب المال لطرده فهل نقول لا قطع كما لو اخذه قوي لا يبالي بصاحب المال ام نقول يختلف الحكم
بحسب اختلاف الآخذين الظاهر عندنا انه يختلف **السادس** الحر لا يضمن باليد فلا قطع بسرقته وان كان طفلا
لانه ليس بمال فلو كان مع الصبي مال او في عنقه قلادة تبلغ نصابا فلا قطع ايضا على الاصح لانه في يد الصبي ومحرز
به فلم يخرجه من حرزه هكذا اطلق الجمهور الوجهين وصورهما الامام فيما لو كان الصبي نائما او مربوطا عند الحلب
ويجريان فيما اذا حمل عبدا غير صورة السرقة هل تدخل الثياب التي عليه في ضمانه ولو حمل حرا مستقلا واخرجه من
الحرز وعليه ثيابه او معه مال آخر قال الامام تقدم عليه مسألة وهي انه لو نام على بعير عليه امتعة فجاء سارق فاخذ بزمامه
واخرجه عن القافلة وجعله في مضيعة ففيه اربعة اوجه احدها يجب القطع لانه اخرج نصابا من الحرز في المأمن
الى المضيعة والثاني لا قطع لان البعير وما عليه محرز بالراكب ولم يخرجه من يده والثالث ان كان الراكب قويا
لا يبالي وهو السارق لو انتبه فلا قطع وان كان ضعيفا لا يبالي به السارق قطع ولا اثر للضعف والرابع
وهو الاصح ولم يذكره الاكثرون سواء ان كان الراكب حرا فلا قطع لان المتاع والبعير في يده وان كان عبدا قطع لان
العبد في نفسه مسروق يتعلق به القطع ثم بنى الامام على هذا الخلاف خلافا حكاه في ان المستقل اذا حمل هل يدخل ما عليه

مز

من الثياب تحت يد الحامل قال والقول بدخولها بعيد وهو في الحر القوي ابعد منه في الضعيف قال وحيث لا يثبت يد
الحامل على الثياب فلا سرقة وحيث اثبتنا يده والمحمول نائم ففي السرقة وجهان والمذهب انه لا يثبت السرقة
وان ما مع الحر لا يدخل في يد الحامل لان يد المحمول ثابتة على ما معه وبهذا نقول ما يوجد مع اللقيط محكوم
بانه في يده **فرع** لو سرق حليا من عنق صبي او سرق ثيابه قطع وفي الموضع الذي يكون الحلي الصغير محرزا ولو
سرق قلادة من عنق كلب او سرقها مع الكلب قطع وحرز الكلب كحرز الدواب **الطرف الثالث** في المحل المنقول اليه
فلا قطع بنقل المتاع من بعض زوايا الحرز الى بعضها ولو نقل من بيت الى صحن الدار نظر ان كان باب البيت مغلقا
باب جم وباب الدار مفتوحا قطع لانه اخرجه من حرزه وجعله في محل الضياع وان كان البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا
فلا قطع وان كان البابان مغلقين فلا قطع على الاصح المنصوص وقيل يقطع وقيل ان كان الصحن حرزا لم يقطع
والا فيقطع وان كان باب البيت والدار مفتوحين فالمال ضائع اذا لم يكن محرزا بالحافظ فلا قطع وهذه الصور الاربع
ظاهرة التصوير اذا لم يوجد من السارق تصرف في باب الدار بان تسور الجدار ودخل اما اذا فتح باب الدار المغلق
ثم اخرج المتاع من البيت الى الصحن فالحرز الذي يهتكه السارق في حكم الحرز الدائم بالنسبة اليه فيكون كما لو نقل
الى الصحن وباب الدار مغلق هذا ما رآه الامام اصحهما ان اغلق الباب بعد فتحه فهو اظهر وجميع ما ذكرنا في دار
في يد واحد فلو سكنها جماعة وانفرد كل واحد بحجرة او بيت وفي معناها الخانات والمدارس والرباطات
فهو في حق من لا يسكن الخان كدار يختص بها واحد حتى اذا سرق من حجرها او صحنها ما يحرزه الصحن واخرج
من الخان قطع وان اخرج من البيوت والحجر الى صحن الخان فوجهان احدهما يقطع بكل حال لان الصحن ليس
حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان كالسكة المشتركة بين اهلها وبهذا قطع صاحب المهذب وجماعة والثاني
وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما انه كالاخراج من بيوت الدار الى صحنها فيفرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا
او مغلقا ويقرب من هذا ما حكي عن الشيخ ابي محمد انه ان كان نهارا قطع وان كان ليلا فلا لان الباب يكون مغلقا واما اذا
سرق احد السكان فان سرق من العرصة فلا قطع لانها مشتركة وما فيها غير محرز عنهم قال الامام هذا اذا كان فتح الباب
هينا على من يخرج منها بان كان موثقا بسلاسل ونحوها اما اذا كان موثقا بالمغاليق وله مفتاح بيد حارس وكان يحتاج
مخرج المتاع الى معاناة ما يحتاج اليه من يحاول الدخول من خارج ففيه تردد وان اخرجه من بعض بيوت الى الصحن وكان
باب البيت مغلقا قطع والصحن في حق السكان كسكة منسدة بالاضافة الى الدور ولا فرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا
او مغلقا كما لو كان على السكة باب لا فرق بين ان يكون مغلقا او مفتوحا **فرع** سرق الضيف مالا للمضيف من موضع
محرز عنه قطع وان سرقه من غير محرز عنه لم يقطع ولو سرق جار من طرف حانوت جاره حيث يحرز بلحاظ الجيران
فلا قطع لانه محرز به لا عنه **فرع** دخل رجل الحمام مغتسلا فسرق لم يقطع وان دخل سارقا وهناك حافظ للحمام او غيره قطع

فان كان نايا او معرضا او لم يكن احد فلا قطع قال البغوي وغيره انما يقطع بسرقة ثوب من دخل الحمام اذا استحفظ الحامي
حفظه فان لم يستحفظه فلا ضمان على الحامي بترك الحفظ ولا قطع على السارق **فرع** اذن صاحب الدكان للناس في دخوله
للشرى فمن دخل مشتريا وسرق لم يقطع ومن دخل سارقا قطع وان لم ياذن في دخوله قطع كل داخل
الركن الثالث السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام فلا قطع على صبي ومجنون ومكره وحربي وفي المكره الخلاف
السابق في الطلاق وغيره ويقطع المسلم والذمي بسرقة مال المسلم والذمي وكذا يحد الذمي اذا زنى ثم في المعاهد سبب
وحيث انا اذا التزمنا حاكمنا الحكم بينهم اقام عليه الحد وقطعه وان لم يرض وان لم يلزمه الحكم لم يحده ولم يقطعه
الا برضاه سوا سرق من مسلم او ذمي وان كان يجب الحكم بين المسلم والذمي بلا خلاف لان القطع حق لله تعالى المسروق
منه واشار الامام الى الجزم بانه يقطع اذا سرق مال مسلم ولا يتوقف على رضاه وذكر انه اذا سرق مال ذمي لم يقطع حتى
يترافعوا الينا ويجي القولان في اجبار الممتنع اذا جانا الخصم قال ولو زنى بمسلمة ففي كلام بعض الاصحاب ان الحد على
القولين قال الامام وهذا غلط والصواب الجزم باقامة الحد قهرا وان كان ذلك لله تعالى لانا لو فوضنا الامر الى رضاه لجر ذلك
فضيحة عظيمة وغايتنا ان يحكم بنقض العهد واذا طلب تجديده وجب التجديد وكيف قدر الخلاف فالمذهب انه لا يشترط
رضاه على الاطلاق كما سبق في باب الزنا والنكاح واما المعاهد ومن دخل بامان ففيه اقوال اظهرها عند الاصحاب وهو نصه
في اكثر كتبه لا يقطع لانه لم يلتزم فاشبه الحربي والثاني يقطع كالذمي وكحد القذف والقصاص والثالث وهو نصه ان
شرط عليه في العهد قطعه ان سرق قطع والا فلا ومنهم من الحق بهذا القول بان يشرط عليه ان لا يسرق ومنهم من قطع
بالتفصيل ومنهم من قطع بنفي القطع ولا خلاف انه يضمن المسروق او بدله ان تلف ولو سرق مسلم مال معاهد قال
الامام التفصيل فيه كالتفصيل في معاهد سرق مال مسلم ولو زنى معاهد بمسلمة فطريقان احدهما في حد الزنا الخلاف كالقطع
والثاني الجزم بان لا حد لانه محض حق لله تعالى لا يتعلق بخصومة ادمي وطلبه وهذا اوفق لنقل العراقيين والبغوي وفي
انتقاض عهد المعاهد بالسرقة اوجه ثالثها ان شرط ان لا يسرق انتقض والا فلا **فرع** سوا في وجوب القطع
الرجل والمراة والعبد الابق وغيره **الباب الثاني** فيما يثبت به السرقة تثبت بثلث حجج
احدها اليمين المردودة فاذا ادعى عليه سرقة توجب القطع فانكر وحلف فلا شي عليه وان نكل ردت اليمين على المدعي
فاذا حلف وجب المال والقطع هكذا نقل الامام عن الاصحاب وكذا ذكره الغزالي وابو حاتم المرودي لان اليمين المردودة
كالاقرار او كالبينة وكلاهما يوجب القطع والذي ذكره صاحبا الشامل والبيان وغيرهما انه لا يثبت بها القطع لانه حق
لله تعالى فاشبه ما لو قال اكره امتي على الزنا فحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا **قلت** صحح **الرجوع**
الرافعي في المحرر الاول والله اعلم **الحجة الثانية** الاقرار فاذا اقر بسرقة توجب القطع اجري عليه حكمها ولا يشترط تكرير
الاقرار فلو اقر ثم رجع فالمذهب انه لا يقبل في المال ويقبل في سقوط القطع فلو رجع بعد قطع بعض اليد سقط

ع
البارق فان كان يرجى برؤه فذاك والا فالمقطوع قطع البارق لئلا يتاذى به ولا يلزم الامام ذلك ولو اقر اثنان بسرقة
نصاب ثم رجع احدهما سقط القطع عن الراجع دون الاخر والرجوع عن الاقرار بقطع الطريق كالرجوع عن
الاقرار بالسرقة ولو اقر باكراه امة على الزنا ثم رجع فالمذهب سقوط الحد دون المهر **فرع** اذا اقر ابتداء
من غير تقدم دعوى بانه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع فهل يقطع في الحال ام ينتظر حضور زيد ومطالبته
وجهان اصحهما الثاني لانه ربما حضر واقر انه كان اباحه المال فيسقط الحد وان كذبه السارق والحد يسقط بالشبهة فاخر
اولى ولو اقر بالزنا بجارية غائب على الزنا فوجهان احدهما يحد للزنا ولا يؤخر لانه لا يتوقف على طلبه ولو حضر وقال
كنت ابحتها له لم يسقط الحد وقال ابن سريج يؤخر لاحتمال انه وقفها عليه تلك الجارية قال الامام وعلى الاول لو قال
المالك كنت بعتها او وهبتها والاكثر ينبغي ان لا يسقط الحد وعلى قياسه ينبغي ان لا يسقط الحد اذا اقر بوقف الجارية
وكذبه المقر **قلت** ليس الوقف كالبيع لانه يصح بلا قبول على المختار والله اعلم واذا قلنا لا يقطع حتى يحضر الغائب هل يحبس
فيه اوجه احدها نعم كما لو قر بقصاص لغائب او صبي والثاني ان قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب حبس والا فلا والثالث ان كان
العين تالفة حبس للغرم وان كانت باقية اخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها ولو اقر بغصب مال غائب لم يحبس لانه لا
الحاكم لا مطالبة له بمال الغائب **فرع** لو اقر عبد بسرقة موجبة للقطع قطع وفي قبوله في المال اقوال اظهرها لا يقبل والثاني
يقبل والثالث ان كان المال باقيا قبل وان تلف فلا والرابع عكسه هذا اذا كان المال في يد السيد او اجنبي
فلا يقبل اقراره بلا خلاف ولو اقر بسرقة دون النصاب لم يقبل بلا خلاف الا ان يصدقه سيده **فرع** من رفع الى مجلس القاضي
واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى فللقاضي ان يعرض له بالانكار ويحمله عليه فلو اقر بذلك ابتداء او بعد دعوى فهل يعرض له بالرجوع
فيه اوجه الصحيح الذي قطع به عامة الاصحاب ان يعرض له بالانكار ويحمله عليه فلو اقر بذلك ابتداء او بعد دعوى
فهل يعرض له بالرجوع فيه اوجه الصحيح الذي قطع به عامة الاصحاب نعم للحديث الصحيح ان النبي صلعم قال لماعز بعد
اقراره بالزنا لعلك قبلت والثاني لا ونقله الامام عن الجمهور وليس كما قال والثالث ان لم يكن عالما بجواز الرجوع عرض له
والا فلا فعلى الاول هل يستحب للقاضي التعريض وجهان احدهما نعم للحديث واصحهما لا لان النبي صلعم ترك التعريض
في اكثر الاوقات والتعريض في الزنا لعلك فاخذت او لمست او قبلت وفي شرب الخمر لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر
وفي السرقة لعلك غصبت او اخذت باذن المالك او من غير حرز ونحو ما ولا يحمله القاضي على الرجوع تصريحا بان يقول ارجع
عن الاقرار او اجحده واذا ثبت الحد بالبينة لا يحمله على الانكار واما حقوق الادمي فلا يعرض له بالرجوع عن الاقرار
بها حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم انما يسعى في دفع القطع وهل للحاكم ان يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى
وجهان **قلت** اصحهما نعم ان راى المصلحة في الستر والا فلا والله اعلم **فرع** قال الامام في الحديث من اتى شيا
من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى هذا دليل على انه لا يجب على من سارق موجب حد اظهاره للامام قال وكان شيخي

يقطع به وفيه احتمال اذا قلنا الحد لا يسقط بالتوبة **قلت** الصواب الجزم بانه لا يجب الاظهار لقصة ماعز وانما لا يسقط الحد بالتوبة على قول ظاهر الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فالتوبة تسقط اثر المعصية والله اعلم

الحجة الثالثة الشهادة فيثبت القطع بشهادة رجلين ولا يثبت برجل وامرأتين فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة او شاهد وحلف المدعي معه ثبت المال ولا يثبت القطع كما لو علق الطلاق او العتق على غصب او سرقة فشهد رجل وامرأتان على السرقة او الغصب يثبت المال دون الطلاق والعتق وقيل في ثبوت المال في السرقة قولان والمذهب الاول ولا تقبل في السرقة شهادة مطلقة لاختلاف المذاهب فيها فيشترط بيان السارق بالاشارة اليه ان كان حاضرا او ذكر اسمه ونسبه ان كان غائبا ويكفي عند حضوره ان يقول سرق هذا وحكى ابن كج وجها انه يشترط ان يقول هذا بعينه وليس بشيء ويشترط ان يبين المسروق والمسروق منه وكون السرقة من حرز بتعيين الحرز او صفته وعن القاضي انه يطلب غيره ان الشاهد يقول ايضا ولا اعلم له فيه شبهة قال صاحب الشامل ولكن هذا تأكيد لان الاصل عدم الشبهة ويشترط ان تتفق شهادة الشاهدين فلو شهد احدهما انه سرق بكرة والآخر انه سرق عشية او احدهما بسرقة كبش ابيض والآخر بكبش اسود فهما شهادتان على سرقتين مختلفتين فلا قطع وللمشهود له ان يحلف مع احدهما ويغرمه ولو شهد اثنان انه سرق كذا غدوة وشهد آخران انه سرق عشية فالبينتان متعارضتان فلا نحكم بواحدة منهما وفي الصورة الاولى لا يقال متعارضتان لان الحجة لم تتم فلو لم يتوارد الشهادتان على معين بل قال بعضهم سرق كبشا غدوة وقال بعضهم سرق كبشا عشية فان كان الذي شهد بالآخر واحدا فلا قطع وللمشهود له ان يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم او معهما ويأخذ غرم ما شهدا به جميعا وان شهد اثنان واثنان وجب القطع وغرم ما شهد به هذان وهذان لكمال الحجتين ولو شهد واحد بسرقة كبش وآخر بسرقة كبشين ثبت الواحد وتعلق به القطع ان بلغ نصابا ولو شهد واحد بسرقة ثوب قيمته ربع دينار وشهد آخر بسرقة ذلك الثوب وقومه بثمن دينار لم يقطع ويغرم ثمن دينار وللمشهود له ان يحلف مع شاهد الربع ويستحقه ولو شهد اثنان بسرقة وقالا قيمته ربع وشهد آخران بسرقته وقالا قيمته ثمن لم يقطع وللمشهود له الثمن ولو شهد احدهما بسرقة ثوب ابيض قيمته ربع والآخر بسرقة ثوب اسود قيمته ثمن فلا قطع ولا يثبت بهما شيء لاختلافهما وله ان يحلف مع احدهما وان شهد اثنان واثنان ثبتت الشهادتان فيقطع ويغرم الربع والثمن معا

فرع كما يشترط التفصيل في الشهادة بالسرقة يشترط في الاقرار بها فلا يقطع من اقر بالسرقة مطلقا لانه قد يظن غير السرقة سرقة واسم السرقة يقع على ما لا يقطع به وعلى غيره وفي الشهادة على الزنا يشترط التفصيل وكذا في الاقرار به على الاصح

فرع الشهادة بالسرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك وان شهد الشهود على سبيل الحسبة فهل تقبل شهادتهم وجهان اصحهما نعم فعلى هذا ان كان المسروق منه غائبا فالنص انه لا يقطع حتى يحضر الغائب ونص فيما لو شهد اربع بالزنا بجارية غائب انه يحد ولا ينتظر حضور الغائب فقيل قولان فيهما وقيل بتقرير المالك في الصورتين وغلطوا

ناقل

ناقل نفي الزنا او ناوله والمذهب تقرير النصين والفرق ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء وحد السرقة يسقط باباحة المال فربما كان الغائب اباحه فانتظرنا اعترافه ولان القطع متعلق حق الآدمي فانه شرع حفظا لماله فاشترط حضوره فان قلنا لا تقطع ولا يحد في الحال فهل يحبس فيه الخلاف السابق فيمن اقر بسرقة مال غائب او بالزنا بجارية غائب واشارة الامام الى ان الظاهر عند الاصحاب انه يحبس لما تعلق به من حق الله تعالى واذا لم يقطع حتى حضر المالك فان لم يطلب المال او اعترف بما يسقط القطع فلا قطع وان طلب ولم يظهر شبهة فان قلنا شهادة الحسبة مقبولة قطع وهل يجب اعادة الشهادة لثبوت المال وجهان اصحهما نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال والثاني لا ويثبت الغرم تبعا وان قلنا غير مقبولة فلا بد من اعادة البينة للمال والاصح انها لا تعاد للقطع

فرع سرق مال صبي او مجنون قال ابن كج ان انتظرنا حضور الغائب واعتبرنا طلبه انتظر بلوغه وافاقته والا قطعناه في الحال

فرع اذا قلنا يسقط الحد بعود المالك فهل يستفصل القاضي سعيا في سقوط الحد فيه تردد للامام **قلت** الاصح لا يستفصل لانه اغراء له بادعاء الباطل والله اعلم

الباب الثالث في الواجب على السارق

وهو شيئان **احدهما** رد المال ان كان باقيا وضمانه ان تلف سواء في ذلك الغني والفقير **الثاني** القطع فيقطع من السارق والسارقة يده اليمنى فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا قطعت يده اليسرى فان سرق رابعا قطعت رجله اليمنى فان سرق بعد ذلك عزر ونقل الامام عن القديم قولا انه يقتل للحديث والمشهور الاول والحديث منسوخ او مأول على انه قتل لاستحلاله او لسبب آخر وتقطع اليد من الكوع والرجل من المفصل بين الساق والقدم ويمد العضو مدا عنيفا حتى يخلع ثم يقطع بحديدة ماضية ويكون المقطوع جالسا ويضبط لئلا يتحرك ويحسم موضع القطع بان يغمس في زيت او دهن مغلي لينسد افواه العروق وينقطع الدم وهل هذا حق لله تعالى وتتمة للحد ام هو حق للمقطوع ونظر له وجهان اصحهما الثاني فعلى الاول لا يتركه الامام ويكون ثمن الدهن ومؤنة الحسم على الخلاف في مؤنة الجلاد وان قلنا بالاصح فالمؤنة على المقطوع ولو تركه السلطان فلا شيء عليه وحينئذ يستحب للسارق ان يحسم ولا يجب لان في الحسم ألما شديدا وقد يهلك الضعيف والمداواة لا تجب بحال وقيل للامام اجباره والصحيح الاول ويستحب للامام ان يأمر بالحسم عقب القطع ولا يفعل الا باذن السارق الا على قول من اوجبه والسنة ان تعلق اليد المقطوعة في عنقه ثم الذي وجد في كتب الجمهور انها انما تعلق ساعة والتعليق انه مستحب ولم يفوض الى رأي الامام وحكى الامام وجها انه لا تعلق ووجها تعليقا ووجه الامر فيه الى رأي الامام وهذه الاوجه غريبة ضعيفة

فرع لو كان على يمينه اصبع زائدة فوجهان احدهما لا يقطع بل يقطع رجله اليسرى واصحهما تقطع ولا يبالي بالزيادة لان المراد التنكيل بخلاف القصاص فان مقصوده المساواة ولو كانت اليمين شلاء فان قال اهل الخبرة ان قطعت لا ينقطع الدم لم تقطع ويكون كمن لا يمين له وان قالوا ينقطع قطعت واكتفي بها ولو كانت ناقصة اربع اصابع اكتفينا بها لحصول الايلام والتنكيل وان لم يبق الا الكف

اوبعض الكف بلا اصابع ففي الاكتفاء بذلك وجهان او قولان اصحهما الاكتفاء لما ذكرنا وطرد القاضي ابو حامد الوجهين
فيما لو كانت يمينه بلا ابهام فرع من لا يمين له تقطع رجله اليسرى كما ذكرنا ولو سرق ويمينه سليمة فسقطت
بآفة او جناية سقطت عنه القطع وقيل بعدل الى الرجل كما لو فات محل القصاص يعدل الى بدله وهو الدية والصحيح
الاول لان القطع تعلق بها ولو سرق مرارا ولم تقطع اكتفي بقطع يمينه عن الجميع كمن زنى او شرب مرات يلزمه حد
واحد فرع بدر اجنبي فقطع يمين السارق بغير اذن الامام لا قصاص عليه لانها مستحقة القطع ولو سرى الى النفس
فلا ضمان لانها متولدة من مستحق لكن يعزر لافتياته على الامام هكذا اطلقوه ويشبه ان يجيء وجوب القصاص على
الخلاف في قتل الزاني المحصن ولو قطع يساره جان او قطعها الجلاد عمدا وجب القصاص على القاطع ولا يسقط
عن السارق قطع اليمين فلو قال القاطع لم اعلم انها يساره وحلف لزمته الدية ولو قال الجلاد للسارق اخرج يمينك
فاخرج يساره فقطعها فطريقان قال القاضي ابو الطيب وآخرون ان قال المخرج ظننتها اليمين او ان اليسار يجزئ
سقط بها القطع على الاظهر وان قلنا لا يسقط فقال القاطع علمت انها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص
وان قال ظننتها اليمين او انها تجزئ لزمه الدية وقال الشيخ ابو حامد يراجع القاطع اولا فان قال علمتها اليسار
وانها لا تجزئ لزمه القصاص وبقي القطع واجبا في اليمين وان قال ظننتها اليمين او ان اليسار تجزئ ففي لزوم
الدية وفي سقوط قطع اليمين القولان وكلام الامام وغيره يوافق هذا الطريق الا ان القصاص انما يلزم القاطع
وان علم الحال اذا لم يوجد من المخرج قصد بذل واباحة ولو سقطت يسار السارق بآفة بعد وجوب قطع اليمين فقال
ابو اسحق يسقط قطع اليمين في قول كما في مسألة غلط الجلاد وغلطه الاصحاب وقالوا لا يسقط قطعها فرع لو كان لمعصمه
كفان نقل الامام عن الاصحاب انهما تقطعان وابداه بالزيادة كالاصبع الزائدة واختار هو ان تفصل فان تميزت
الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة والا فتقطع فلو اشكل الحال قال الامام فالذي رايته للاصحاب انهما
تقطعان وهو اوفق لما في فتاوي القفال ان الكفين الباطشتين تقطعان جميعا لانهما في حكم يد واحدة لا يجب فيهما ديتان
لكن في التهذيب انه تقطع في السرقة احداهما فان سرقت ثانيا قطعت رجله فلو صارت الاخرى باطشة فسرق ثانيا قطعت
الا الرجل فان سرق ثالثا قطعت الرجل قلت الصحيح المنصوص انه لا تقطع الا احداهما كما ذكره في التهذيب وقد جزم
به جماعة منهم القاضي ابو الطيب وصاحب البحر والشيخ نصر المقدسي وغيرهم ونقله القاضي والمقدسي عن نص الشافعي رضي الله عنه
وقد اوضحته في الروضة من شرح المهذب والله اعلم فصل في مسائل منثورة في فتاوي القفال اذا كان
ثوب بين يديه في المسجد فقال لرجل احفظ ثوبي فقال نعم احفظه فرقد صاحب الثوب وذهب الرجل وترك الثوب فسرق
لزمه الضمان ولو سرقه المستحفظ فلا قطع عليه ولو اغلق باب داره وحانوته وقال للحارس انظر اليه واحفظه فاهمله الحارس
فسرق ما فيه لم يضمن لانه محرز في نفسه ولم يدخل تحت يده ولو سرقه الحارس قطع وفي فتاوي القفال ايضا اذا نقل السارق الحائط

وسرق الثياب اعتبر في وجوب القطع ان يخرجها من جميع القبر وان الموضوع في الصحراء لا يكفي لوجوب القطع اخذه ولا النقل بحضرة
ونحوها بل ضبط مثل ذلك ان يقال احرازه مثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عينه بحيث لو تنبه له لم يره بان دفنه في تراب
او واراه تحت ثوبه او حال بينهما جدار فقد اخرجه من حرزه وانه لو علم في النزول الى الدار واخراج المتاع فنقب
وارسل القرد واخرج المتاع ينبغي ان لا يقطع ان للحيوان اختيارا بخلاف الاخذ بالمحجن وفي فتاوي البغوي
لو وضع ميت على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه كان ذلك كالدفن حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما اذا
كان لا يمكنهم الحفر قلت ينبغي ان يقطع الا ان يتعذر الحفر انه ليس بدفن والله اعلم وانه لو كانوا في بحر فطرح الميت في الماء
فاخذ رجل كفنه لم يقطع لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فاخذ ولو غيبه الماء فغاص سارق واخذ الكفن لم يقطع
ايضا لان طرحه لا يعد احرازا وقد نتوقف في هذا وبالله التوفيق

باب قطاع الطريق

فيه اطراف الاول في صفتهم ويعتبر فيهم الشوكة والبعد عن الغوث وان يكونوا مسلمين مكلفين فالكفار ليس لهم حكم
القطاع وان اخافوا السبيل وقتلوا والمراهقون لا عقوبة عليهم ويضمنون المال والنفس كما لو اتلفوا في غير هذه الحال
واما الشوكة فقطاع الطريق طائفة يترصدون في المكامن للرفقة فاذا راوهم برزوا قاصدين الاموال معتمدين
في ذلك على القوة والقدرة يتغلبون بها وفيهم شرعت العقوبات الغليظة التي سنصفها ان شاء الله واما الذين لا يعتمدون قوة
ولكن ينتهزون ويختلسون ثم يولون معتمدين على ركض الخيل او العدو على الاقدام كما يتعرض الواحد والنفر
اليسير لآخر القافلة فيستلبون شيئا فليسوا بقطاع وحكمهم في الضمان والقصاص حكم غيرهم ولو خرج واحد او شرذمة
يسيرة فقصدوا جماعة يغلبونهم بقوتهم فهم قطاع وان لم يكثر عددهم لاعتمادهم على الشوكة والنجدة بالاضافة الى الواحد
والشرذمة كذا نقل الامام عن طرق الاصحاب ويقرب منه ما ذكره ابن كج انه لو قام خمسة او عشرة في كهف او شاهق
جبل فان مر بهم قوم لهم شوكة وعدة لم يتعرضوا لهم وان مر قوم قليل العدد قصدوهم بالقتل واخذ المال فحكمهم حكم قطاع الطريق
في حق الطائفة اليسيرة ان تعرضوا للاقوياء واخذوا شيئا فهم مختلسون ورأي الامام ان يفصل القول في الرفقة
اليسيرة والواحد فيقال ان كان خروجهم في مثل ذلك الطريق بعد تضييعا وتغريرا بالنفس والمال فالمتعرضون لهم ليسوا
بقطاع ويترك خروجهم في هذه الحالة كترك المال في موضع لا يعد حرزا لما قام الامام بما رآه وجهادا ولو كانت الرفقة تقاوم منهم ودفع
القاصدين ومقاومتهم فاستسلموا حتى قتلوا واخذت اموالهم فالقاصدون ليسوا بقطاع لان ما فعلوه لم يصدر
عن شوكتهم بل الرفقة ضيعوا هكذا اطلقه الاصحاب ويجوز ان يقال ليست الشوكة مجرد العدد والعدة بل يحتاج مع ذلك
الى اتفاق كلمة وواحد مطاع وعزيمة على القتال واستعمال السلاح والقاصدون الرفقة هكذا يكونون
في الغالب والرفقة في الغالب لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال ويحملون عن هذه الامور نفعهم
في التخاذل لا عن قصد منهم فينبغي ان لا يجعلوا مضيعين ولا يخرج قاصدوهم عن كونهم قطاعا وعلى ان الرفقة

قاتلوهم وقالت كل طائفة من الاخرى فهل هم قطاع فيه احتمالان للامام اصحهما نعم وبه جزم الغزالي واما البعد عن الغوث فانما اشترط
لتمكنهم الاستيلاء والقهر مجاهرة وذلك انما يتحقق غالبا في المواضع البعيدة عن العمارة ولو خرج جماعة في المصر مجاهرين او اغاروا على عسكر
في بلد او قرية او خرج اهل احد طرفي البلد على الطرف الآخر وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا فهم قطاع طريق
وان كان يلحقهم غوث فهم منتهبون ليسوا قطاعا وامتناع لحاق الغوث لضعف السلطان او لبعده وبعد اعوانه وقد تغلب
اهل الفساد في مثل هذه الحالة فلا يقاومهم اهل العفة ويتعذر عليهم الاستغاثة ولو دخل جماعة بالليل دارا او كابروا ومنعوا
اصحاب الدار من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فالاصح انهم قطاع وبه قطع القفال والبغوي والثاني انهم سراق والثالث
مختلسون **فرع** لا يشترط في قطاع الطريق الذكورة بل لو اجتمع نسوة لهن شوكة وقوة فهن قاطعات طريق ولا يشترط ايضا شهر السلاح
بل الخارجون بالعصي والحجارة قطاع وذكر الامام انه يكفي القهر واخذ المال باللكز والضرب بجمع الكف وفي التهذيب نحوه وكلام جماعة
يقتضي انه لا بد من آلة ولا يشترط العدد بل الواحد اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة ويتعرض للنفوس والاموال مجاهرا فهو قاطع
الطريق **الطرف الثاني** في عقوبتهم فاذا علم الامام من رجل او جماعة انهم يترصدون للرفقة ويخيفون السبيل ولم ياخذوا
بعد مالا ولا قتلوا نفسا طلبهم وعزرهم بالحبس وغيره قال ابن سريج والحبس في هذه الحال في غير موضعهم اولى لانه احوط
وابلغ في الزجر والايحاش وان اخذ قاطع من المال قدر نصاب السرقة قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد
مرة اخرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى وانما تقطع من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة وسواء كان النصاب
لواحد او لجماعة الرفقة كما سبق في السرقة وان كان الماخوذ دون النصاب فلا قطع وقال ابن خيران فيه قولان
كالقولين في قتل قاطع الطريق هل يعتبر فيه الكفاءة لانه فارق السرقة في اشتراط الحرز فكذا في النصاب والمذهب
الاول لقوله صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار فصاعدا وما ادعاه في الحرز ممنوع بل الذي قاله الاصحاب انه لو كان المال
ضائعا يسير به الدواب بلا حافظ فلا قطع ولو كانت الجمال مقطورة ولم يتعهد كما شرطنا فيها لم يجب القطع وان قتل قاطع
الطريق قتل وهو قتل متحتم ليس سبيله سبيل القصاص وان جمع بين القتل واخذ المال قتل وصلب ولا يعتبر في المال
كونه نصابا ويجيء فيه خلاف ابن خيران هذا هو المذهب وخرج ابن سلمة قولا انه تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب وحكى
صاحب التقريب قولا انه ان قتل واخذ نصابا قطع وقتل ولم يصلب وان قتل واخذ دون نصاب لم يقطع بل يقتل ويصلب
وفي كيفية القتل والصلب اذا اجتمعا قولان اظهرهما يقتل ثم يصلب وعلى هذا كم يترك مصلوبا وجهان اصحهما وهو نصه ثلثا
فاذا مضت الثلث وسال صليبه وهو الودك انزل والا فوجهان احدهما لا ينزل بل يترك حتى يسيل صليبه واصحهما ينزل
ويكتفي بما حصل من النكال ولو خيف التغير قبل الثلث هل ينزل وجهان اصحهما نعم وبه قال الماسرجسي وغيره والوجه الثاني
من الاصل يترك مصلوبا حتى يسيل صديده ويتهرى ولا ينزل بحال والوجهان متفقان على انه يصلب على خشبة ونحوها وهو
الصحيح وعن ابن ابي هريرة انه يطرح على الارض حتى يسيل صديده قال الامام وذكر الصيدلاني انه يترك حتى يتساقط وفي القلب

منه

منه شيء فانه لم ار لغيره واذا قلنا يقتل قبل الصلب لم يبال بنتنه ولفظ البغوي في حكاية وجه ابن ابي هريرة انه يترك
حتى يسيل صديده الا ان يتاذى به الاحياء وما ذكره الامام اقرب الى سياق ذلك الوجه القول الثاني في كيفية القتل
انه يصلب حيا ثم يقتل وعلى هذا كيف يقتل ايترك بلا طعام وشراب حتى يموت ام يجرح حتى يموت ام يترك مصلوبا ثلاثا ثم ينزل
ويقتل فيه اوجه ويعرف بهذا ان الصلب على هذا القول يراد به صلب لا يموت منه وان الخلاف السابق في انه هل ينزل بعد
الثلث وقد يكون جاز تفريعا على القول الثاني اما اذا لم ياخذ مالا ولا قتل ولكن كثر جمع القاطعين وكان ردءا لهم وارعب الرفقة فلا حد
عليه كالاعانة في مقدمات الزنا ولو اخذ بعضهم اقل من نصاب فكذلك الحكم اذا شرطنا النصاب لا يكمل نصابه باخذ غيره
وفيما يعاقب به الردء وجهان اصحهما يعزره الامام باجتهاده بالحبس او التغريب او سائر وجوه التاديب كسائر المعاصي والثاني
يغربه وينفيه الى حيث يرى ولتكن جهة يحف بها اهل النجدة من اصحاب الامام واذا عين صوبا منعه العدول الى غيره وعلى
هذا هل يعزر في البلد المنفي اليه بضرب وحبس وغيرهما ام يكفي النفي وجهان **قلت** الاصح انه الى راي الامام وما تقتضيه
المصلحة والله اعلم **فرع** من اجتمع عليه قتل وصلب فمات فهل يجب صلبه وجهان اصحهما نعم لان القتل والصلب
شرعا فان تعذر احدهما فيجب الآخر والثاني لا وبه قال الشيخ ابو حامد وينسب الى النص لانه تابع للقتل فيسقط بسقوط
المتبوع **الطرف الثالث** في حكم هذه العقوبة وهو امران **الاول** السقوط بالتوبة وقد سبق ان قاطع الطريق اذا هرب
يطلب ليقام ما يستوجبه من حد وتعزير فلو تاب قبل القدرة عليه سقط ما يختص بقطع الطريق من العقوبات على المذهب
وقيل قولان وان تاب بعد القدرة لم يسقط على المذهب وقيل قولان وهل تؤثر التوبة في اسقاط حد الزنا والسرقة والشرب
في حق غير قاطع الطريق وفي حقه قبل القدرة وبعدها فيه قولان سبقا الاظهر لا يسقط صححه الامام والبغوي وغيرهما وهو منسوب
الى الجديد لاطلاق آية الزنا وقياسا على الكفارة وقد رجح جماعة من العراقيين السقوط **قلت** رجح الرافعي في المحرر
منع السقوط وهو اقوى والله اعلم ثم ما يسقط بالتوبة في حق قاطع الطريق قبل القدرة يسقط بنفس التوبة واما توبته
بعد القدرة وتوبة الزاني والسارق فوجهان احدهما كذلك ويكون اظهار التوبة كاظهار الاسلام تحت السيف والثاني يشترط
مع التوبة اصلاح العمل لتظهر صدقه فيها ونسب الامام هذا الوجه الى القاضي والاول الى سائر الاصحاب والذي ذكره جماعة من
العراقيين والبغوي والروياني وهو ما نسبه الى القاضي واحتجوا بظاهر القرآن قال الله تعالى في قطاع الطريق الا الذين تابوا من قبل الا الذين
ان تقدروا عليهم لم يذكر غير التوبة وقال في الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما وفي السرقة فمن تاب من بعد ظلمه واصلح
قال الامام معرفة اصلاح العمل بان يمتحن سرا وعلنا فان بان الصلاح اسقطنا الحد والا حكمنا بانه لم يسقط قال الامام وهذا
مشكل لانه لا سبيل الى حقيقته وان حصل فكيف يعرف صلاحه واشبه ان يقال تفريعا على هذا اذا ظهرت التوبة امتنعنا من اقامة
الحد فان لم يظهر ما يخالف الصلاح فذاك وان ظهر اقمنا عليه الحد وقد ذكرنا في باب حد الزنا في موضع القولين في سقوط الحد
بالتوبة طريقين احدهما تخصيصهما بمن تاب قبل الرفع الى القاضي فان تاب بعد الرفع لم يسقط قطعا والثاني طردهما في الحالين

وقد يرجع هذا الخلاف الى ان التوبة بمجردها يسقط الحد ام يعتبر الاصلاح ان اعتبرناه اشترط مضي زمن يظهر به الصدق فلا يكفي التوبة
بعد الرفع **فرع** اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة فان كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل فللولي ان يقتص وله العفو
هذا هو المذهب وفي وجه شاذ يسقط القصاص فلا يبقى عليه شيء اصلا وحكى وجها انه يسقط بالتوبة القصاص وحد القذف
لانهما يسقطان بالشبهة كحد الله تعالى ونقل ابن القطان في القذف قولا قديما وليس بشيء وان كان قد قتل واخذ المال
سقط الصلب وانحتام القتل وبقي القصاص وضمان المال وفي القصاص ما ذكرنا وان كان قد اخذ المال سقط
قطع الرجل وكذا قطع اليد على المذهب **الاولى المسالة** في حكم قتله فاذا قتل قاطع الطريق خطأ بان رمى شخصا فاصاب
غيره او شبه عمد لم يلزمه القتل وتكون الدية على عاقلته وان قتل عمدا فقد سبق انه يتحتم قتله واختلفوا في حكم قتله
فقالت طائفة وهو الاصح هذا القتل فيه معنى القصاص ومعنى الحدود لانه في مقابلة قتل ولكن لا يصح العفو عنه ويتعلق استيفاؤه
بالسلطان وما المغلب من المعنيين فيه قولان وقال آخرون هل يتمحض حقا لله تعالى ام فيه ايضا حق آدمي قولان اظهرهما
الثاني ويقال على هذا القول اصل القتل في مقابلة القتل والتحتم حق لله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف صور منها لو قتل
قاطع الطريق من لا يكافئه كابنه وعبد وذمي فان لم يراع معنى القصاص وحق الآدمي قتلناه حدا ولم يبال بعدم
الكفاءة وان راعيناه لم نقتله به واوجبنا الدية او القيمة ولو قتل عبد نفسه فقال ابن ابي هريرة والقاضي حسين هو
على الخلاف وقال ابو اسحق لا يقتل قطعا كما لا يقطع اذا اخذ مال نفسه واختاره المصنف لاني ومنها لو مات فان
راعينا القصاص اخذنا الدية من تركته والا فلا شيء فيها ومنها لو قتل في قطع الطريق جماعة فان راعينا القصاص قتل
بواحد وللباقين الديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول ولو عفا ولي الاول لم يسقط ذكره البغوي وان لم نراع القصاص قتل
بهم ولا دية ومنها لو عفا الولي على مال ان راعينا القصاص سقط القصاص ووجب المال وقتل حدا كمرتد وجب عليه قصاص
وعفي عنه وان لم نراعه فالعفو لغو ومنها لو تاب قبل القدرة لم يسقط القصاص ان راعينا معناه ويسقط الحد والا فلا شيء
عليه ومنها لو قتل بمثقل او بقطع عضو فان راعينا القصاص قتلناه بمثل ما قتل والا فيقتل بالسيف كالمرتد ومنها لو قتل
شخص بغير اذن الامام ان راعينا القصاص لزمه الدية لورثته ولا قصاص لان قتله متحتم ويجيء فيه وجه وان لم نراعه
فليس عليه الا التعزير لافتياته على الامام **فرع** اذا جرح قاطع الطريق جرحا سار به الى قتل فقد سبق حكمه وان جرح
جرحا واقفا نظر ان كان مما لا قصاص فيه كالجائفة فواجبه المال ولا قتل وان كان مما فيه قصاص كقطع يد
ورجل فهل يتحتم القصاص في الجراحة فيه اقوال اظهرها لا كالكفارة والثاني نعم والثالث يتحتم في اليدين والرجلين
دون الانف والاذن والعين وغيرها قال ابن الصباغ لو قطع يد رجل ثم قتله فان قلنا الجراحة لا تتحتم فهو كما لو قطعها في غير المحاربة
ثم قتل فيها وسيأتي في الشرائط ان شاء الله تعالى وان قلنا يتحتم قطع ثم قتل ولو قطع في المحاربة واخذ المال نظر ان قطع يمينه فان قلنا لا يتحتم
وعفي اخذت ديته اليد وقطعنا يمينه للحرابة ورجله اليسرى حدا وان لم يعف او قلنا يتحتم قطعت يمينه بالقصاص

وقطعت

وقطعت رجله حدا كما لو قطع الطريق ولا يمين له وان قطع يساره فان قلنا لا يتحتم وعفا اخذت الدية وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى
وان لم يعف او قلنا يتحتم قطعت يساره ويؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى حتى يندمل اليسار ولا يوالي بين عقوبتين **فصل**
والى على ما قطع الطريق بين قطع يده ورجله لان قطعهما عقوبة واحدة كالجلدات في الحد الواحد وان كان مقطوع اليمين
قطعت يده اليسرى ولا تجعل اليد اليسرى بدلا عن اليمنى فان كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى قطعت يده
اليسرى ورجله اليمنى ولو قطع يسار انسان وسرق قطعت يساره قصاصا ولا يمهل الى الاندمال ثم تقطع يمينه عن
السرقة ولا يوالي لانهما عقوبتان مختلفتان وقدم القصاص لان العقوبة التي هي حق آدمي آكد من التي هي حق لله تعالى
لانها تسقط بما لا تسقط به عقوبة الآدمي بخلاف الحقوق المالية فان فيها ثلثة اقوال في انه يقدم حق الله تعالى ام الآدمي ام يستويان
لاستوائهما في التاكد وعدم السقوط بالشبهة ولو وجب قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى بقطع الطريق وقطع اليد اليسرى
بقصاص قدم قطع اليسرى قصاصا ثم يمهل الى الاندمال ثم تقطع العضوان لقطع الطريق ولو استحقت يمينه بقصاص وقطع
طريق فان عفا مستحق القصاص قطعت يمينه مع رجله اليسرى حدا والا فيقدم القصاص وتقطع الرجل اليسرى
عن الحد وتقطع عقيب القصاص وقيل يمهل بها الى الاندمال والاول اصح ولو استحقت يده اليمنى ورجله اليسرى بقصاص
وقطع نظر ان عفا مستحق القصاص قطع العضوان عن الحد وان اقتص فيهما سقط الحد لفوات محله الذي تعلق به
ولو قطع العضوين في قطع الطريق واخذ المال فان قلنا الجراحة في قطع الطريق لا تتحتم فهو كما لو قطع العضوين في غير
المحاربة وقطع ايضا الطريق وان قلنا يتحتم قطعناهما قصاصا وسقط الحد كذا ذكره الشيخ ابو حامد وابن الصباغ
وغيرهما وسووا بين قطع العضوين قبل اخذ المال وبعده قال صاحب المهذب ان قلنا بالتحتم فان تقدم اخذ
المال واقتص في العضوين سقط الحد وان تقدم قطع العضوين ثم اخذ المال لم يسقط بالقصاص حد قطع
الطريق بل تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى **فصل** اجتمع عليه عقوبات آدميين كحد قذف وقصاص
عضو وقصاص نفس فان حضر المستحق وطلبوا حقوقهم جميعا جلد ثم قطع ثم قتل ويبادر بالقتل بعد القطع بعد الجلد
ان كان مستحق القتل غائبا لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاصه وان كان حاضرا وقال عجلوا القطع وانا ابادر بالقتل
بعد القطع فوجهان احدهما لا لان التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم واصحهما المنع خوفا من هلاكه بالموالاة ورأى الامام
تخصيص الوجهين بمن خيف موته بالموالاة بحيث يتعذر قصاص النفس لانتهائه الى حركة المذبوح ورأى الجزم بالمبادرة اذا
امكن استيفاء القصاص بعد القطع اما اذا لم يجتمعوا على الطلب فان اخر مستحق النفس حقه جلد فاذا برئ قطع وان اخر مستحق
الطرف حقه جلد ويتعذر القتل لحق مستحق الطرف وعلى مستحق النفس الصبر حتى يستوفي مستحق الطرف حقه قال الغزالي
ولو مكن مستحق النفس من القتل وقيل لمستحق الطرف بادر والا ضاع حقك لفوات محله لم يكن بعيدا ولو بادر
مستحق النفس فقتل كان مستوفيا حقه ورجع مستحق الطرف الى الدية ولو اخر مستحق الجلد حقه فقياس ما سبق

ان يصير الآخران واذا اجتمع عليه حدود قذف لجماعة حد لكل واحد حده ولا يوالي بل يمهل بعد كل حد حتى يبرأ هكذا ذكره البغوي
وغيره لكن سبق في القصاص انه يوالي بين قطع الاطراف قصاصا وقياسه ان يوالي بين الحدود وذكروا تفريعا على الاول
وجهين فيما لو وجب على عبد حدان للقذف هل يوالي اصحهما عند البغوي لا لانهما حدان والثاني نعم لانهما كحد حر
قال الروياني هذا اقرب الى المذهب واما ترتيب حدود القذف فينبغي ان يقال ان قذفهم مرتبا حد للاول فالاول وان
قذفهم بكلمة وقلنا بالاظهر انه تتعدد الحد اقرع **فرع** اجتمع عليه حدود لله تعالى بان شرب وزنى وهو بكر وسرق ولزمه قتل
بردة قدم الاخف فالاخف ويجب على الامام هذا الترتيب ولا امهال سعيا في اقامة الجميع واخفها حد الشرب فيقام ثم يمهل حتى يبرأ
ثم يجلد للزنا ويمهل ثم تقطع فاذا لم يبق الا القتل قتل ولم يمهل وحكى ابو بكر الطبري وجها انه اذا كان فيها قتل يوالي بلا امهال
والصحيح الاول وبه قطع الجمهور ولو اجتمع معها اخذ مال في المحاربة قطعت يده ورجله بعد جلد الزنا وهل يوالي بين قطع اليد
والرجل ام يؤخر قطع الرجل حتى يندمل اليد وجهان احدهما يؤخر لان اليد مقطوعة عن السرقة والرجل عن المحاربة ولا
يوالي بين حدين واصحهما وهو المنصوص يوالي لان اليد تقع عن المحاربة والسرقة فصار كما لو انفردت المحاربة ولو اجتمعت
عقوبات لله تعالى وللآدمي بان انضم الى هذه العقوبات حد قذف قدم حد القذف على حد الزنا نص عليه واختلفوا لم قدم فقال
ابو اسحق وجماعة لانه حق آدمي وقال ابن ابي هريرة لانه اخف والاول اصح عند الاصحاب وفيما تقدم من حد الشرب
والقذف وجهان بناء على المعنيين ويجب ان يؤخر حد الزنا وقصاص الطرف ولا امهال بعد كل عقوبة الى الاندمال على ما ذكرنا
ولو كان الواجب بدل قتل الردة قتل قصاص فالقول في الترتيب والامهال كذلك ولو اجتمع الرجم للزنا وقتل قصاص
فهل يقتل رجما باذن الولي ليتادى الحقان ام يسلم الى الولي ليقتل قصاصا وجهان اصحهما الثاني ولو كان الواجب
قتل محاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل وجهان احدهما لا لانه متحتم القتل فلا معنى للامهال بخلاف
قتل الردة والقصاص فانه يتوقع الاسلام والعفو واصحهما نعم لانه قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود ولو اجتمع قتل
محاربة مع قصاص في غير محاربة نظر ان سبق قتل المحاربة قتل حدا ويعدل صاحب القصاص الى الدية وان سبق قتل
القصاص خير الولي فيه فان عفا قتل وصلب للمحاربة وان اقتص عدل لقتل المحاربة الى الدية وهل يصلب فيه الخلاف
المذكور فيما اذا مات المحارب قبل قتله ولو سرق ثم قتل في المحاربة فهل تقطع للسرقة ويقتل للمحاربة ام يقتصر على
القتل والصلب ويندرج حد السرقة في حد المحاربة وجهان **فرع** من زنى مرارا وهو بكر حد لها حدا واحدا وكذا
لو سرق او شرب مرارا وهل يقال يجب حدود ثم يعود الى حد واحد ام لا يجب الا حد ويجعل الزنيات كالحركات في زنية واحدة ذكروا
فيه احتمالين ولو زنى او شرب فاقيم عليه الحد ثم زنى او شرب اقيم عليه حد آخر فان لم يبرأ من الاول امهل حتى يبرأ ولو اقيم عليه
بعض الحد فارتكب الجريمة ثانيا دخل الباقي في الحد الثاني واذا زنى فجلد ثم زنى قبل التغريب جلد ثانيا وكفاه تغريب واحد
ولو جلد خمسين فزنى ثانيا جلد مائة وغرب ودخل في المائة الخمسون الباقية ولو زنى وهو بكر ثم زنى قبل ان يجلد وقد احصن

في تداخل الحدود

فهل

فهل يكتفى بالرجم ويدخل فيه الجلد ام يجمع بينهما وجهان اصحهما عند الامام والغزالي الاول واصحهما عند البغوي الثاني
لاختلاف العقوبتين وعلى هذا فهل يجلد مائة ويغرب عاما ثم يرجم ام يجلد ويرجم ويدخل التغريب في الرجم وجهان
اصحهما الثاني ولو زنى عبد فعتق قبل الحد وزنى ثانيا فان كان بكرا جلد مائة وغرب عاما وان كان محصنا جلد خمسين
ثم رجم هكذا اطلقه البغوي ويشبه ان يكون على الخلاف فيمن زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن ولو زنى ذمي محصن ثم نقض
العهد واسترق فزنى ثانيا ففي دخول الجلد في الرجم الوجهان قال البغوي الاصح المنع فيجلد خمسين ثم يرجم وان قلنا تغريب
العبد ففي اندراج التغريب في الرجم الوجهان **فصل** لا يثبت قطع الطريق الا بشهادة رجلين ويشترط في الشهادة
التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتلوا واخذ ماله ونصاب على ما سبق في الشهادة على السرقة ولو شهد اثنان من الرفقة بحث
نظر ان لم يتعرضا لقصد انفسهما وما لهما قبلت شهادتهما وليس على القاضي ان يبحث عنهما هل هما من الرفقة ام لا فان
بحث لم يلزمهما ان يجيبا وان لم يجيبا على الشاهد وان قالا قطعوا علينا الطريق فاخذوا مالنا ومال رفقتنا لم تقبل شهادتهما
في حق انفسهما وفي حق غيرهما قولان والمذهب الاول لانهما صارا عدوين قال السرخسي وغيره لو شهد رجلان بوصية لهما فيها
نصيب واشتراك لم تقبل في شيء وان قالا نشهد بها سوى ما يتعلق بنا من المال والاشتراك قبلت شهادتهما **فصل**
يحسم موضع القطع من قاطع الطريق كما سبق في السارق ويجوز ان يحسم اليد ثم تقطع الرجل وان تقطعا جميعا ثم يحسما قال
العبادي في الرقم ان قلنا ان قتل قاطع الطريق يراعى فيه معنى القصاص لزمه الكفارة وان قلنا حد محض فلا كفارة

باب حد شارب الخمر

شرب الخمر من كبائر المحرمات قال الاصحاب عصير العنب
الذي اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء قليله وكثيره ويفسق شاربه ويلزمه الحد ومن استحله كفر وعصير الرطب
التي كعصير العنب الذي كذا ذكره البغوي وطائفة وحكاه الروياني عن بعضهم واستغربه واختار كونه كسائر الاشربة
واما سائر الاشربة المسكرة فهي في التحريم ووجوب الحد عندنا كعصير العنب لكن لا يكفر مستحلها لاختلاف العلماء
فيها وذكر الاصحاب خلافا في ان اسم الخمر هل يتناولها والاكثرون على المنع وكل شراب حلنا تحريمه فهو نجس وبيعه باطل وما لا يسكر
من الانبذة لا يحرم لكن يكره شرب المنصف والخليطين للحديث الثابت في النهي والمنصف ما عمل من تمر ورطب وشراب الخليطين
ما عمل من بسر ورطب وقيل ما عمل من تمر وزبيب وسبب النهي ان الاسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه
فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا وهكذا النهي عن الانتباذ في الاوعية التي كانوا ينبذون فيها كالدباء
وهو القرع والحنتم وهي جرار خضر والنقير وهو جذع ينقر ويتخذ منه اناء والمزفت وهو المطلي بالزفت وهو القار
ويقال له المقير لان هذه الاوعية يشتد فيها ولا يعلم به بخلاف الاسقية من الادم **قلت** والنهي عن هذه الاوعية
منسوخ ثبت نسخه من كلام رسول الله صلعم في صحيح مسلم والله اعلم وفي الباب طرفان **الاول** في الشارب الموجب
للحد فكل ملتزم لتحريم المشروب شرب ما يسكر جنسه مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد فهذه خمسة قيود **الاول** الملتزم

فلا حد على صبي ومجنون وحربي وفي المذهب ان الذمي لا يحد بالخمر وان الحنفي يحد بشرب النبيذ وان كان العقد تحريمه وفي الشهادة
ان شرب الحنفي النبيذ هل يفسق به وترد الشهادة لكنها لا ترد **الثاني** فيما شرب ما يسكر جنسه يخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن
او استعط بالخمر فلا حد لان الحد للزجر ولا حاجة فيه الى الزجر وقيل يحد وقيل يحد في السعوط دون الحقنة والاول اصح ويتعلق
بكون المشروب مسكرا من جنسه صور منها انه يدخل فيه النبيذ ودردي الخمر والثخين ومنها اذا اكله بخبز او ثرد فيها واكل
الثريد او طبخ بها واكل المرق فيحد بكل ذلك ولا يحد باكل اللحم المطبوخ بها ولا باكل خبز او معجون عجن بها على الصحيح فيهما وعلى هذا
قال الامام من شرب كوزا ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته لم يحد لاستهلاك الخمر **الثالث** كون الشارب مختارا فلا حد على من اوجر
قهرا والمذهب انه لا يحد من اكره حتى شرب وذكر ابن كج فيه وجهين **الرابع** ان لا يكون مضطرا فلو غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها
غير الخمر وجب عليه اساغتها بالخمر ولا حد وحكى ابرهيم المروذي في تحريم الاساغة وجهين لعموم النهي والمذهب الاول واما شربها
للتداوي و العطش او الجوع اذا لم يجد غيرها ففيه اوجه لاصحاب المنصوص وقول الاكثرين لا يجوز لعموم النهي ولان بعضها يدعو الى
بعض والثاني يجوز كما يجوز شرب البول والدم لذلك وكما يتداوى بالنجاسات كلحم الحية والسرطان والمعجون فيه خمر والثالث
يجوز للتداوي دون العطش والجوع وبه قال الروياني والرابع عكسه لان دفع العطش موثوق به في الحال وهذا هو الصحيح
عند الامام ونقل اتفاق الاصحاب على تحريم التداوي قال وبلغنا عن واحد من المتاخرين سبب جواز التداوي في كتاب
والخامس يجوز للعطش دون الجوع لانها تحرق كبد الجائع ثم الخلاف في التداوي مخصوص بالقليل الذي لا يسكر وشرط خبر طبيب
مسلم او معرفة المتداوي ان عرف وشرط ان لا يجد ما يقوم مقامها ويعتبر هذان الشرطان في تناول سائر الاعيان النجسة ولو قال
الطبيب يتعجل بها الشفاء فالاصح انه لرجاء الشفاء ثم قال القاضي حسين والغزالي لا حد على المتداوي وان حكمنا بالتحريم لشبهة
الخلاف وقال الامام اطلق الائمة المعتبرون اقوالهم في طرقهم ان التداوي حرام موجب للحد واذا جوزنا الشرب للعطش
لزمه الشرب كتناول الميتة للمضطر ولا حد واذا لم نجوزه ففي الحد الخلاف كالتداوي **الخامس** ان لا يكون له عذر في الشرب
فلو شرب قريب عهد بالاسلام وادعى جهل التحريم لم يحد فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد وجب الحد ولو شرب
خمرا وهو يظن انه يشرب غير مسكر في جنسه فلا حد وان سكر منه لم يلزمه قضاء الصلوات كالمغمى عليه وان علم انه
من جنس المسكر وظن ان ذلك القدر لا يسكر حد ولزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر **فرع** انما يجب الحد
اذا ثبت الشرب باقرار او شهادة رجلين وفي تعليق الشيخ ابي حامد انه يحد ايضا اذا علمنا سكره بالمشاهدة
بان رايناه شرب من شراب انا شرب منه غيره فسكر ولكن هذا مبنيا على ان القاضي يقضي بعلمه ولا تعويل
على النكهة وظهور الرائحة منها ولا على مشاهد سكره وتقيؤ الخمر لاحتمال غلط او اكراه ثم صيغ المقر والشاهد ان كانت مفصلا بان قال
شربت الخمر او شرب ما شرب منه غيره فسكر منه او اقتصر عليه او شهد انه شرب الخمر من غير تعرض العلم والاختيار ففيه وجهان
احدهما لا حد لاحتمال الجهل والاكراه كما لا بد من التفصيل في الزنا وبهذا قال القاضي ابو حامد واختاره الامام واصحهما واشهرهما

وظاهر

وظاهر النص وبه قطع بعضهم يجب الحد لان اضافة الشرب اليه حاصل والاصل عدم الاكراه والظاهر من حال الاكل والشارب العلم
بما يشربه وصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة عليها لا يشترط فيها تعرض للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق
على مقدماته وفي الحديث العينان تزنيان **فرع** ما يزيل العقل من غير الاشربة كالبنج حرام لكن لا حد في تناوله ولو احتيج — حرمة البنج
في قطع اليد المتاكلة الى زوال عقله هل يجوز ذلك يخرج على الخلاف في التداوي بالخمر **قلت** الاصح هنا الجواز وقد سبق
في مسائل طلاق السكران ومن زال عقله ما يقتضي الجزم به ولو احتاج الى دواء يزيل العقل لغرض صحيح جاز تناوله قطعا كما
سبق هناك والله اعلم اليد المعجون بالخمر نجس قال ابن الصباغ ولا يجزيه بعده كان ينبغي ان يجزي كالثوب المغسول مكان تطهيره
بنقعه في الماء ومن تنجس به هل يتنجس فيه وجهان لكون النجاسة **الطرف الثاني** في الحد الواجب في الشرب وهو اربعون جلدة على
الحر وعشرون على الرقيق واختار ابن المنذر انه ثمانون وهل يجوز ان يضرب بالايدي والنعال واطراف الثياب والسوط
ام يتعين ما عدا السوط ام يتعين ما عدا السوط فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول وهو جواز الجميع ولو راى الامام ان يبلغ ثمانين
او ما بينها وبين الاربعين جاز على الاصح فعلى هذا الزيادة تعزير ام حد وجهان اصحهما عند الجمهور تعزير لانها لو كانت حدا
لم يجز تركها وتركها جاز فعلى هذا هو تعزيرات على انواع من هذيان يصدر منه ونحوه والثاني ان الزيادة حد لان التعزير لا يكون
الا على جناية محققة ثم كان ينبغي ان لا ينحصر في ثمانين ويجوز الزيادة عليها وهي غير جائزة بالاتفاق فعلى هذا احد الشرب مخصوص
بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام **فصل** في كيفية الجلد في الزنا والقذف والشرب هو بسوط معتدل
الحجم بين القضيب والعصا وبين الرطب واليابس ولا يكون رطبا ولا شديد اليبوسة خفيفا لا يولم ويضرب ضربا بين ضربين فلا يرفع
الضارب يده فوق راسه بحيث يبدو بياض ابطه لانه يشتد المه ولا يضع السوط عليه وضعا فانه لا يولم ولكن يرفع ذراعه ليكسب
السوط ثقلا فان كان المجلود رقيق الجلد يدمى بالضرب الخفيف لم يبال به ويفرق السياط على الاعضاء ويتقي الوجه والمقاتل
كثغرة النحر والفرج ونحوهما وهل يجتنب الراس وجهان اصحهما عند الجمهور لا لانه مستور بالشعر بخلاف الوجه ولا يشد يده بل يترك
يده يتقي بها ولا يلقى على وجهه ولا يمد ولا يجرد عن الثياب بل يترك عليه قميص او قميصان ولا يترك عليه ما يمنع الالم
من جبة محشوة وفروة ويجلد الرجل قائما والمراة جالسة وتلف او تربط عليها ثيابها ويتولى لف ثيابها امراة او
واما الضرب فليس من شان النساء فيتولاه رجل ويوالي الجلد الضربات ولا يجوز ان يفرق فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين
لانه لا يحصل به ايلام وتنكيل وتجوز لجلدة الزنا فجمع خمسين متوالية وفي يوم يليه خمسين كذلك اجزا قال الامام في ضبط
التفريق ان كان بحيث لا يحصل من كل دفعة الم له وقع كسوط او سوطين في كل يوم لم يجز وان كان يولم ويؤثر بماله وقع فان لم
يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل لم يكف على الاصح **فرع** لا يقام حد الشرب في السكر بل يؤخر حتى يفيق **فرع**
لا تقام الحدود في المسجد ولا التعزير فان فعل وقع الموقع كالصلاة في ارض مغصوبة **باب التعزير**
هو مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة سواء كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة اجنبية بغير الوطء وسرقة

ما لا قطع فيه والسب والايذاء بغير قذف اولم يمكن كنهاية الزور والضرب بغير حق والتزوير وسائر المعاصي وسواء تعلقت المعصية
بحق الله تعالى ام بحق آدمي ثم جنس التعزير من الحبس او الضرب جلداً او صفعاً الى راي الامام فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع
بينهما والاقتصار على احدهما وله الاقتصار على التوبيخ باللسان على التفصيل الذي باب الاشربة قال الامام قال الاصحاب عليه ان يراعي
الترتيب والتدريج كما يراعيه دافع الصائل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها مؤثراً كافياً واما قدر التعزير فان كان من غير
جنس الحد كالحبس تعلق باجتهاد الامام وان راى الجلد فيجب ان ينقص عن الحد ولا ضبط اوجه احدها انه لا فرق بين
المعاصي ويقاس كل معصية بما يناسبها من الجنايات الموجبة للحد فيعزر في الوطء المحرم الذي لا يوجب حداً وفي مقدمات
الزنا دون حد الزنا وفي الايذاء والسب بغير قذف دون حد القذف وفي ادارة كاس الماء على الشرب تشبيهاً بشارب
الخمر دون حد الخمر وفي مقدمات السرقة دون حد السرقة وعلى هذا فتعزير الحر يعتبر بحده والعبد بحده والوجه الثاني
ان جميع المعاصي سواء والثالث تعزير على عشر جلدات للحديث الصحيح ان رسول الله صلعم قال لا يجلد احد فوق عشر
اسواط الا في حد والثالث وهو الاصح عند الجمهور وظاهر النص انه يجوز الزيادة على عشر بحيث ينقص عن ادنى حدود
المعزر فلا يزاد في تعزير الحر على تسع وثلثين جلدة ولا العبد على تسع عشر والحديث قال بعضهم انه منسوخ واستدل بعمل
الصحابة رضي الله عنهم بخلافه من غير انكار والرابع تعتبر ادنى الحدود على الاطلاق فلا يزاد حر ولا عبد على تسع عشر والخامس حكاه
البغوي لا اعتبار بحد الحر فيبلغ الحر والعبد تسعاً وثلثين **فصل** من الاصحاب من خص لفظ التعزير بضرب الامام
او نائبه للتاديب في غير حد ويسمي ضرب الزوج زوجته والمعلم الصبي والاب ولده تاديبا لا تعزيراً ومنهم من يطلق التعزير
على نوعين وهو الاشهر فعلى هذا مستوفي التعزير الامام والزوج والاب والمعلم والسيد اما الامام فيتولى بالولاية العامة
اقامة العقوبات حدا وتعزيرا والاب يؤدب الصغير تعليما وزجرا عن سيء الاخلاق وكذا يؤدب المعتوه بما يضبطه
وشبه ان يكون للام في زمن الصبية كفالته كذلك كما ذكرنا في تعليم احكام الطهارة والصلوات والامر بها والضرب
عليها ان الامهات كالآباء والمعلم يؤدب الصبي باذن الولي ونيابة عنه والزوج يعزر زوجته في النشوز وما يتعلق به ولا يعزر فيما يتعلق
بحق الله تعالى والسيد يعزر في حق نفسه وكذا في حق الله تعالى على الاصح واذا افضى تعزير الى هلاك وجب الضمان على عاقلة المعزر
ويكون قتل شبه عمد فان كان الاسراف في الضرب ظاهرا او ضرب بما يقصد به القتل غالبا فهو عمد محض حكى الامام عن
المحققين تفريعا على هذه القاعدة ان المعزر اذا علم ان التاديب لا يحصل الا بالضرب المبرح ولا غيره اما المبرح فلانه
يهلك وليس له الاهلاك واما غيره فلا فائدة فيه **فصل** الجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة يجتهد الامام في تعزيرها
بما يراه من ضرب او حبس او اقتصار على التوبيخ بالكلام وان راى المصلحة في العفو فله ذلك وان تعلقت الجناية بحق
آدمي فهل يجب التعزير اذا طلبه وجهان احدهما يجب وهو مقتضى كلام صاحب المهذب كالقصاص والثاني لا يجب كالتعزير
لحق الله تعالى وهذا هو الذي اطلقه الشيخ ابو حامد وغيره ومقتضى كلام البغوي ترجيحه قال الامام قدر التعزير وغاية التعزير

الى راي الامام والايكاد يظهر جناية عند الامام الا ويجب ويغلظ له القول ولعل الخلاف الذي انه هل يجوز الاقتصار على التوبيخ
ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص او الحد او التعزير فهل للامام التعزير فيه اوجه احدها لا لانه اسقطها والثاني نعم لان
فيه حقا لله تعالى ويحتاج الى زجره وزجر غيره عن مثل ذلك واصحها ان عفى عن الحد فلا تعزير وان عفى عن تعزير عزر لان
الحد مقدر لا نظر للامام فيه فاذا سقط لم يعدل الى غيره والتعزير يتعلق اصله بنظره فلم يؤثر فيه اسقاط غيره وبالله التوفيق

كتاب ضمان اتلاف الامام وحكم الصيال واتلاف البهائم وفيه ثلثة ابواب **الاول**
في ضمان ما يلزم الولاة بتصرفاتهم وفيه طرفان الاول في موجب الضمان والثاني في محله **اما الاول** فما يقتضي الى الهلاك من
التصرفات المتعلقة بالولاة انواع **احدها** التعزير فاذا مات منه المعزر وجب ضمانه لانه تبين بالهلاك انه جاوز الحد
المشروع وحكى وجه انه لا ضمان اذا عزر لحق الآدمي بناء على انه واجب اذا طلبه المستحق فصار كالحد والصحيح الاول ويجب
الضمان ايضا في تعزير الزوج والمعلم اذا افضى الى الهلاك سواء ضربه المعلم باذن ابيه او دون اذنه لكن لو كان مملوكا
فضربه باذن سيده قال البغوي لا ضمان لانه لو اذن في قتله فقتله لم يضمنه ثم الضمان الواجب الدية على عاقلة الزوج والمعلم وفي حق
الامام هل هو على عاقلته ام في بيت المال فيه خلاف سبق ويجيء ايضا في الكفارة لكن لو اسرف المعزر وظهر منه قصد القتل
تعلق به القصاص والدية المغلظة في ماله **الثاني** الحد والحدود في غير الشرب مقدرة بالنص فمن مات منها فالحق
قتله فلا ضمان لكن لو اقيم الحد في حر او برد مفرطين ففي الضمان خلاف سبق والمذهب انه لا ضمان ايضا واما حد الشرب
فان ضرب بالنعال واطراف الثياب فمات منها ففي وجوب الضمان وجهان بناء على انه هل يجوز ان يحد هكذا ان قلنا نعم وهو
الصحيح فلا ضمان كسائر الحدود والا فيجب لانه عدل عن الجنس الواجب ولو ضرب اربعين جلدة فمات ففي الضمان قولان ويقال
وجهان احدهما يضمن لان تقديره باربعين كان بالاجتهاد والمشهور لا ضمان كسائر الحدود ولان الصحابة رضي الله عنهم
اجمعوا على ان الشارب يضرب اربعين وفي الصحيح ان رسول الله صلعم جلد في الخمر اربعين فان قلنا بالضمان فهل يجب
كل الضمان ام نصفه ام يوزع على التفاوت بين الم السياط والضرب بالنعال واطراف الثياب فيه اوجه اصحها الاول
وان ضربه احدا واربعين فهل يجب كل الضمان ام نصفه ام جزء من احد واربعين جزءا فيه اقوال اظهرها الثالث وان ضرب اثنين
واربعين وقلنا بالثالث وجب جزءان من اثنين واربعين وعلى هذا القياس حتى اذا ضرب ثمانين استوى القول الثاني
والثالث ووجب النصف ولو جلد في القذف احدا وثمانين فمات هل يجب نصف الدية ام جزء من احد وثمانين جزءا منها فيه
القولان ثم ان كانت الزيادة من الجلاد بامر الامام الا انها بين فالضمان على اختلاف القولين على الجلاد وان امر الامام به فكل الضمان
متعلق بالامام ولذا لو قال الامام اضربه ثمانين فغلط في العدد فزاد على الثمانين ولو امر الامام بثمانين في الشرب فزاد الجلاد
جلدة واحدة ومات المجلود فاربعة اوجه اصحها يوزع الدية على احد وثمانين جزءا يسقط منها اربعون ويجب اربعون على الامام
وجزء على الجلاد والثاني يسقط ثلث الدية ويجب على الامام ثلث وعلى الجلاد ثلث والثالث يسقط نصفها ويجب على الامام ربع والجلاد

ديح والرابع يسقط نصفها ويوزع نصفها على احد واربعين جزءا اربعون على الامام وجزء على الجلاد الثالث الاستصلاح
بقطع سلعة وبالختان وفيه مسايل احدها في حكم قطع السلعة من العاقل المستقل بامر نفسه والسلعة بكسر
السين وهي غدة تخرج بين اللحم والجلد نحو الحمصة الى الجوزة فما فوقها وقد يخاف منها وقد لا يخاف فان بقيت
فان لم يكن في قطعها خطر واراد المستقل قطعها لازالة الشين فله قطعها بنفسه ولغيره باذنه وان كان في قطعها
خطر نظر ان لم يكن في ابقائها خطر لم يجز القطع وان كان في الابقاء ايضا خطر جاز القطع على الصحيح وقيل لا لانه فتح باب
الردى بخلاف الابقاء وان تساوى الخطر جاز القطع على الاصح اذ لا منع للمبيح مما لا خطر فيه واما من غلبت
الاكلة ولم يطقها فاراد ان يذبح نفسه بمهلك مذفف بحجم ذلك فلو فعل في نار وعلم انه لا ينجي منها وامكنه ان يلقي
نفسه في بحر ورأى ذلك اهون عليه من الصبر على لفحات النار فله ذلك على الاصح وهو قول الشيخ ابي حامد ولو تأكل بعض
الاعضاء فهو كسلعة يخاف منها ولو قطع السلعة والعضو المتاكل من المستقل قاطع بغير اذنه فمات لزمه القصاص سواء
فيه الامام وغيره لانه متعد الثانية المولى عليه لصغر او جنون يجوز لوليه الخاص وهو الاب والجد ان يقطع منه اليد
المتاكلة والسلعة وان كان فيه خوف وخطر اذا كان الخطر في الترك اكثر وليس للسلطان ذلك لان القطع يحتاج
الى نظر دقيق وفراغ تام وشفقة كاملة كما ان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون السلطان قال الامام وقد ذكرنا
عند استواء الطرفين في الخوف خلافا في ان المستقل هل له القطع من نفسه والاصح والحالة هذه انه لا يقطع من طفله
واما ما لا خطر فيه ولا خوف غالبا كالفصد والحجامة وقطع سلعة بلا خطر فيجوز فعله للولي الخاص وكذا السلطان وفي
التهذيب وجه ان القطع المخطر لا يجوز للولي الخاص وفي جمع الجوامع للروياني وجه انه لا يجوز للسلطان الفصد
والحجامة والصحيح ما سبق وليس للاجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال ولو فعل فسرى ومات به تعلق بفعله القصاص
والضمان واما السلطان اذا فعل بالصبي ما منعناه فسرى الى نفسه فعليه الدية مغلظة في ماله لتعديه وقيل فيه قول
في بيت المال او على عاقلته القولان اذا كان للصبي اب او جد فان لم يكونا فلا قود بلا خلاف لانه لا بد له ممن يقوم بشانه
وهذا راجع الى ان السلطان قطع السلعة ولو قطع الاب والجد السلعة لا يجوز فمات فلا قصاص للبعضية وتجب
الدية في ماله وقيل لا ضمان على الاب اصلا ولا ... وانما يقطعها للشفقة وانما يجوز للاب والسلطان من فصد
الصغير وحجامته وقطع سلعته للاب اذا افضى الى التلف فلا الثالث الختان واجب في حق الرجال والنساء
وقيل سنة وقيل واجب في الرجل سنة في المراة والصحيح المعروف في المذهب هو الاول وختان الرجل قطع الجلدة
التي تغطي الحشفة حتى ينكشف جميع الحشفة ويقال لتلك الجلدة القلفة قال الامام فلو بقي مقدار ينبسط على
سطح الحشفة وجب قطعه حتى لا يبقى جلد يتجافى هذا هو الصحيح المعروف للاصحاب وقال ابن كج عندي انه
يكفي قطع شيء من الحشفة وان قل بشرط ان يستوعب القطع تدويرا سها واما من المراة فيقطع من اللحمة

التي

التي في اعلى الفرج فوق مخرج البول وتشبه تلك اللحمة عرف الديك فاذا قطعت بقي اصلها كالنواة ويكفي ان يقطع ما يقع عليه الاسم
وانما يجب الختان بعد البلوغ ويستحب ان يختن في السابع من ولادته الا ان يكون ضعيفا لا يحتمله فيؤخر حتى يحتمله قال الامام
فلو كان الرجل ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه لم يجز ان يختن بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته
وفي وجه في تعليق القاضي حسين وهو مقتضى كلام البغوي لا يجوز ختان الصغير حتى يبلغ عشر سنين قلت ولنا وجه
في البيان وغيره انه يجب على الولي ختان الصغير قبل بلوغه لانه ارفق به فعليه النظر له والصحيح انه لا يجب حتى يبلغ
وهل يحسب يوم الولادة من السبع المستحبة وجهان في المستظهري اصحهما لا وحكاه عن الاكثرين واما الخنثى فلا يختن
في صغره فاذا بلغ فوجهان احدهما يجب ختان فرجيه ليتوجه له المستحق وبهذا قطع في البيان واصحهما لا يجوز ختانه لان الجرح
لا يجوز بالشك وبه قطع البغوي فعلى الاول ان احسن الختان ختن نفسه والا اشترى جارية تختنه فان لم يكن تولاه الرجال
والنساء للضرورة كالتطبيب ولو كان لرجل ذكران ان كانا عاملين ختنا وان كان احدهما ختن وحده وهل يعرف العامل بالجماع
او البول وجهان والله اعلم فرع مؤنة الختان في مال المختون وفي وجه تجب على الوالد اذا ختن صغيرا فرع
اذا بلغ غير مختون امره به الامام فان امتنع اجبره فان ختن الممتنع فمات فلا ضمان لانه مات من واجب لكن لو وقع ختانه
في حر او برد شديد ففي الضمان خلاف سبق في الزنا والمذهب وجوبه واجرى الامام هذا الخلاف فيما لو ختنه الاب في حر او برد
شديدين وجعل الاب اولى بنفي الضمان لان الاب هو الذي يتولى الختان غالبا فهو في حقه كالجلد في حق الامام ومن ختن
صبيا في سن لا يحتمله فمات منه لزمه القصاص سواء الولي وغيره لكن لا قصاص على الاب والجد للبعضية وعليهما الدية وان كان
في سن يحتمله فمات نظر ان ختنه ابوه او جده او الامام اذا لم يكن له ولي غيره فلا ضمان على الاصح وان ختنه اجنبي فقال البغوي
يحتمل ان يبنى على ختن الامام في الحر الشديد ان ضمناه ضمن هذا والا فلا وقال الرخسي يبنى على ان الجرح اليسير هل فيه
قصاص وفيه وجهان ان قلنا نعم فهو عمد والا فشبه عمد واذا اوجبنا الضمان في الختان في حر شديد فالواجب نصف الضمان
على الاصح وقيل كله الطرف الثاني في محل ضمان اتلاف الامام فما تعدى به من التصرفات وقصر فيه او اخطأ فيه لا يتعلق بالحكم
بان رمى صيدا فقتل انسانا فحكمه حكم سائر الناس فيجب في ماله او على عاقلته واما الضمان الواجب بخطئه في الاحكام
واقامة الحدود فهل هو على عاقلته ام في بيت المال قولان اظهرهما على عاقلته وقد سبق في باب العاقلة فان قلنا على العاقلة فالكفارة
في ماله وان قلنا على بيت المال فهل الكفارة في بيت المال ام في ماله وجهان فلو ضرب الامام في حد الخمر اربعين ومات المجلود
ففي محل الضمان القولان ولو جلد حاملا حدا فالقت جنينا ميتا ففي محل الغرم القولان ان جهل حملها فان علمه فقيل بالقولين
والمذهب انها على عاقلته لانه عدل عن الصواب عمدا ولو انفصل حيا ومات وجب كل الدية ومحلها على ما ذكرنا ولو ماتت الحامل
فقد اطلق في المختصر انه لا يضمنها قال الشيخ ابو حامد وغيره ان ماتت من الجلد حده بان ماتت قبل الاجهاض فلا ضمان وهو
موضع النص وذكر ابن الصباغ ان فيه والحالة هذه الخلاف فيما لو حده في حر مفرط فمات وان ماتت من الاجهاض وحده بان اجهضت

ثم ماتت واحيل الموت على الاجهاض وجب كمال ديتها وان قيل ماتت بالحد والاجهاض جميعا وجب نصف ديتها

فرع سبق ذكره في الشهادات لو بان ان القاضي اذا حكم بشهادة اثنين ثم بانا عبدين او ذميين نقض الحكم وان بانا
فاسقين نقضه على الاظهر فلو اقام الحد بشهادة اثنين ثم بانا ذميين او عبدين او امراتين او مراهقين او فاسقين
ومات المحدود فقد بان بطلان الحكم فينظر ان قصر في البحث عن حالهما فالضمان عليه لا يتعلق ببيت المال
ولا بالعاقلة ايضا ان تعمد فلك الامام وانما يتردد في وجوب القصاص والراجح الوجوب لان الهجوم على القتل
ممنوع منه بالاجماع ويحتمل ان لا يجب لشبهة القتل الى صحة البينة وان لم يقصر في البحث بل بذل وسعه جرى
القولان في ان الضمان على عاقلته ام في بيت المال ثم اذا ضمنت العاقلة او بيت المال فهل يثبت الرجوع على الشاهدين
فيه اوجه احدها نعم لانهما غرا القاضي واصحها لا لانهما يزعمان انهما صادقان ولم يوجد منهما تعد وتدليس والقاضي
الى التقصير في البحث والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال فان اثبتنا الرجوع طولب الذميان في الحال
وفي العبدين يتعلق بذمتهما على [illegible] وقيل بالرقبة واما المراهقان فان قلنا يتعلق بذمة العبدين نزلنا
ما وجد منهما منزلة الاتلاف والاقوال الصبي لا يصلح للالتزام فلا رجوع وان بانا فاسقين فان قلنا لا ينقض
الحكم فلا شيء له وان قلنا ينقض ففي الرجوع عليهما اوجه احدها نعم كالعبدين والثاني لا لان العبد مامور باظهار
حاله بخلاف الفاسق واصحها ان كان مجاهرا بالفسق ثبت الرجوع لان عليه ان يمتنع من الشهادة ولان قبول شهادته مع مجاهرته
يشعر بتعديه وان كان مكاتما فلا **فرع** قتل الجلاد رجلا بامر الامام كما شرع الامام اذا لم يعلم ظلمه وخطاه ويتعلق القصاص
والضمان بالامام دون الجلاد لانه آلته ولو ضمناه لم يتول الجلد احد وان علم ان الامام ظالم او مخطئ ولم يكرهه الامام فعليه القصاص
والضمان على الجلاد دون الامام لانه اذا علم الحال لزمه الامتناع ويجيء على قولنا امر الامام اكراه ان يكون هنا كما لو اكرهه وان
اكرهه فالضمان عليهما وان اقتضى الحال القصاص وجب على الامام وفي الجلاد قولان ولو امره بضربه وقال انا ظالم في ضربه فضربه
الجلاد ومات قال البغوي ان قلنا امر السلطان ليس باكراه فالضمان على الامام ولو قال افعل ان شئت فليس باكراه قطعا
ولو قال اضرب ما شئت او ما احببت لم يكن له الزيادة على الحد فان زاد ضمن ولو امره بقتل في محل الاجتهاد كقتل مسلم بذمي وحر بعبد
والامام والجلاد يعتقد انه غير جائز فقتله قال البغوي القود عليهما ان جعلنا امر السلطان اكراها واوجبنا القود على المكره
والمكره جميعا ولو اعتقد الجلاد منعه والامام جوازه او ظن ان الامام اختار ذلك المذهب ففي وجوب القصاص والضمان
على الجلاد وجهان اصحهما عند الاصحاب الوجوب وبه قطع ابن الصباغ والبغوي وغيرهما لان واجبه الامتناع فان اكره فحكمه معروف
والثاني لا اعتبار باعتقاد الامام ولو كان الامام لا يعتقد جواز قتل حر بعبد فامر به تاركا للبحث وكان الجلاد يعتقد جوازه
فقتله عملا باعتقاده فيبنى على الوجهين قبله فان اعتبرنا اعتقاد الامام وجب القصاص وان اعتبرنا اعتقاد الجلاد فلا

فصل قال الامام وهذا ضعيف هنا لان الجلاد مختار عالم بالحال والامام لم يفوض اليه النظر لاجتهاد بل القتل فقط فالجلاد كالمستقل

لاضمان

لاضمان على الحجام اذا حجم او فصد باذن من يعتبر اذنه فافضى الى التلف وكذا لو قطع سلعة باذن للمعنى الذي ذكرناه في الجلاد
بخلاف من قطع يد انسان باذن صاحبها فانه منه حيث يوجب الدية على قول ان الاذن هناك لا يبيح وهنا الفعل جائز
لغرض صحيح واما اذا قطع بالاذن ووقف القطع فلم يسر فلا ضمان بلا خلاف وبالله التوفيق

الباب الثاني في الصيال

وهو يتضمن معرفة الصائل وهو المدفوع والمصول عليه وهو المدفوع عنه وكيفية الدفع وحكمه اما
الصائل فكل قاصد من مسلم وذمي وعبد وحر وصبي ومجنون وبهيمة يجوز دفعه فان اتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية
ولا كفارة ولا قيمة ولو سقطت جرة من علو واستوت على راس انسان وخاف منها ولم يمكنه دفعها الا بكسرها ففي الضمان وجهان اصحهما
يجب لانه لا قصد لها بخلاف الآدمي والبهيمة ولو حالت بهيمة بين جائع وطعام معه في بيت ولم يصله الا بقتلها ففي الضمان الوجهان
ويمكن ان يجعل الاصح هنا في الضمان كما ذكرنا فيما لو عم الجراد المسالك فوطئه المحرم اما المصول عليه فيجوز الدفع عن النفس والبضع
ومقدماته وعن المال وان قل اذا كانت المذكورات معصومة ويجوز لغير المصول عليه الدفع وله دفع مسلم صال على ذمي
واب صال على ابنه وسيد صال على عبده لانهم معصومون مظلومون وحكى الامام قولا قديما انه لا يجوز الدفع عن المال اذا لم
يحصل الدفع الا بقتل او قطع طرف والمشهور الاول وبه قطع الجماهير وفي الحديث الصحيح من قتل دون ماله فهو شهيد فله
الدفع في كل هذه الصور وان اتى الدفع على الصائل فلا ضمان فيه ولو وجده ينال من جاريته ما دون الزنا فله دفعه وان اتى
على نفسه وللاجنبي دفع ذلك حسبة ويجوز ان يكون المدفوع عنه ملك القاصد فمن رآه يتلف مال نفسه بان يحرق كدسه
ويغرق متاعه جاز له دفعه وان كان حيوانا بان رآه يشدخ راس حماره وجب على الاجنبي دفعه على الاصح وبه قطع البغوي
لحرمة الحيوان اما كيفية الدفع فيجب على المصول عليه رعاية التدريج والدفع بالاهون فالاهون فان امكن الدفع بالكلام
او الصياح او الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب وكذا لو اندفع شره بان وقع في نار او ماء او انكسرت رجله لم يضربه
وكذا لو حال بينهما جدار او خندق او نهر عظيم فان حال نهر صغير وغلب على ظنه انه ان عبر النهر غلبه قال ابن الصباغ
فله رميه ومنعه العبور اما اذا لم يندفع الصائل الا بالضرب فله الضرب ويراعى فيه الترتيب فان امكن باليد لم يضربه بالسوط
وان امكن بسوط لم يجز بالعصا ولو امكن بقطع عضو لم يجز اهلاكه واذا امكن بدرجة فدفعه بما فوقها ضمن وكذا لو ضرب
فتبع وضربه ضمن ولو ضربه ضربة فولى هاربا او سقط وبطل صياله فضربه اخرى فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره
فان مات منهما لم يجب قصاص النفس ويجب نصف الدية لانه هلك من مضمون وغيره ولو عاد بعد الجرحين وصال فضربه
ثالثة فمات منها لزمه ثلث الدية ومتى غلب على ظنه ان الذي اقبل عليه بالسيف يقصده فله دفعه بما يمكنه وان لم يضربه
المقتل ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا ولم يجد المصول عليه الا سيفا او سكينا فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه
الدفع الا به ولا يمكن نسبته الى التقصير بترك استصحاب السوط والمعتبر في حق كل شخص حاجته ولذلك نقول الحاذق الذي
يحسن الدفع باطراف السيف من غير جرح يضمن ان جرحه ومن لا يحسن لا يضمن في الجرح ولو قدر المصول عليه على الهرب

او التحصن بموضع حصين او على الالتجاء الى فئة هل يلزمه ذلك ام له ان يثبت ويقاتل فيه اختلاف نص للاصحاب طريقان اظهرهما يجب الهرب لانه مامور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون والطريق الثاني حمل نص الهرب على من تيقن النجاة بالهرب والآخر على من لم يتيقن فرع عض شخص يده او عضوا آخر فليخلصه بايسر الممكن فان امكنه دفع لحييه وتخليص ما عضه فعل والا ضرب شدقه ليدعه فان لم يمكنه وسل يده فسقطت اسنانه فلا ضمان وسواء كان العاض ظالما او مظلوما لان العض لا يجوز بحال ومتى امكنه التخلص بضرب فمه لا يجوز العدول الى غيره فان لم يمكنه الا بعضو آخر بان يبعج بطنه او يفقأ عينه او يعصر خصيتيه فله ذلك على الصحيح وقيل ليس له قصد عضو آخر

فصل في حكم الدفع فقد ذكرنا انه جائز وهل يجب ام يجوز الاستسلام وترك الدفع ينظر ان قصد اخذ المال او اتلافه ولم يكن ذا روح لم يجب الدفع لان اباحة المال جائزة وان قصد اهل وجب عليه الدفع بما امكنه لانه لا مجال للاباحة فيه وشرط البغوي للوجوب ان لا يخاف على نفسه وان قصد نفسه نظر ان كان كافرا وجب الدفع واشار الروياني الى انه لا يجب بل يستحب وهو غلط والصواب الاول وبه قطع الاصحاب وان كان بهيمة وجب وان كان مسلما فقولان وقيل وجهان اظهرهما لا يجب الدفع بل له الاستسلام والثاني يجب وعن القاضي حسين انه ان امكنه دفعه بغير قتل وجب والقائلون بجواز الاستسلام منهم من يطلق ومنهم من يصفه بالاستحباب وهو ظاهر الاحاديث وان كان الصائل مجنونا او مراهقا فقيل لا يجوز وهل يجب الدفع عن الغير فيه طرق اصحها انه كالدفع عن نفسه فيجب حيث يجب ولا يجب حيث لا يجب والثاني القطع بالوجوب لان له الايثار بحق نفسه دون غيره والثالث ونسبه الامام الى معظم الاصوليين القطع بالمنع لان شهر السلاح يحرك الفتن وليس ذلك من شان آحاد الناس وانما هو وظيفة الامام وعلى هذا هل يحرم ام يجوز فيه خلاف عنهم فان اوجبنا فذلك اذا لم يخف على نفسه ثم قال الامام الخلاف في ان آحاد الناس هل لهم شهر السلاح حسبة لا يختص بالصائل بل من اقدم على محرم من شرب خمر وغيره هل لآحاد الناس منعه بما يجرح ويأتي على النفس فيه وجهان احدهما نعم نهيا عن المنكر ومنعا من المعصية والثاني لا خوفا من الفتن ونسب الثاني الى الاصوليين والاول الى الفقهاء وهو الموجود للاصحاب في كتب المذهب حتى قال الفوراني والبغوي والروياني وغيرهم من علم خمرا في بيت رجل او طنبورا او علم شربا او ضربا به فله ان يهجم على صاحب البيت ويريق الخمر ويفصل الطنبور ويمنع اهل الدار الشرب والضرب فان لم ينتهوا فله قتالهم وان اتى القتال عليهم فهو مثاب على ذلك وفي تعليقة الشيخ ابرهيم المروذي ان من رآه مكبا على معصية من زنا او شرب خمر او رآه يشدخ شاة او عبدا له دفعه وان اتى الدفع عليه فلا ضمان

فصل اذا وجد رجلا يزني بامراته او غيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلا شيء عليه وان اندفع بضرب وغيره ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلا قصاص على الصحيح وقد سبق في الجنايات واذا قتله وادعى انه قتله لذلك وانكر الولي فعلى القاتل البينة وينظر ان ادعى انه قصد امراته فدفعه فالدفع على انه يثبت ذلك بشاهدين وان ادعى انه زنى بها وهو محصن لم يثبت الزنا الا باربعة فان لم يكن بينة حلف الولي

على

على نفي العلم بما يقوله ومكن من القصاص ولو كان للقتيل وارثان فحلف احدهما ونكل الآخر حلف القاتل للآخر وعليه نصف الدية للحالف وان كان احدهما بالغا والآخر صغيرا وحلف البالغ لم يقتص حتى يبلغ الصغير فيحلف او يموت فيحلف وارثه وان اخذ البالغ نصف الدية حكى الروياني انه يجب للصغير ايضا فاذا بلغ حلف فان نكل وحلف القاتل رد عليه ما اخذه ولو اقر الورثة انه وجد مع زوجته تحت ثوب يتحرك حركة المجامع وانزل ولم يقروا بما يوجب الحد لم يسقط القصاص وان اقروا بما يوجبه وقالوا لو كان بكرا فالقول قولهم وعلى القاتل البينة بالاحصان ولو اخرج سارق المتاع من حرزه ثم القاه وهرب لم يكن له ان يتبعه ويضربه فان تبعه فقطع يده فالمذهب وجوب قطعها بالسرقة فلا قصاص لانها مستحقة الازالة وكذا ان قطع الطريق اذا قطع ما وجب قطعه منه لا قصاص لكن يعزر ولا اعتبار بوجهي في وجوب القصاص الخلاف السابق في الزاني المحصن ولو وجب الجلد على زان فجلده واحد من الناس لم يقع حدا الا باذن الامام بخلاف القطع وفي تعليق ابرهيم المروذي وجهان فيمن جلد رجلا ثمانين وقال كان قذفني واقام بينة به هل يحسب ذلك عن الحد وبنى على الوجهين انه ان عاش هل يعاد الحد وان مات هل يجب القصاص على الضارب

فصل اذا نظر الى حرمة انسان في داره من كوة او ثقب او شق باب فنهاه صاحب الدار فلم ينته فرماه بحصاة ونحوها فاصاب عينه فاعماه او اصاب قريبا من عينه فجرحه فلا ضمان وان سرى الى النفس لم يضر قال الائمة فهو ولو ثبت المطلع ولم يندفع بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه صاحب الدار فان لم يكن في موضع غوث قال احببت ان ينشده بالله فان لم يندفع فله ضربه بالسلاح وينال بما يردعه فان اتى على نفسه فلا ضمان ولمن لم ينل منه صاحب الدار عاقبة السلطان وسواء كان موقف الناظر في الشارع او في سكة منسدة الاسفل او في ملك نفسه اذ ليس للواقف في ملكه مد النظر الى حرم الناس وعن القاضي حسين وجه ضعيف انه ليس له قصد عينه اذا وقف في الشارع او ملك نفسه وانما يقصده اذا وقف في ملك المنظور اليه وليس بشيء ثم انما يرمي عينه اذا قصد النظر والتطلع اما اذا كان مخطئا او وقع بصره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال فلا يرميه فلو رماه وقال الناظر لم اكن قاصدا او لم اطلع على شيء فلا شيء على الرامي لان الاطلاع حاصل وقصده امر باطن لا يطلع عليه وهذا اذا جاب المجاز الرمي من غير تحقق قصده وفي كلامه ما يميل الى انه لا يرمي حتى يتبين الحال وهو حسن فرع هل يجب تقديم الانذار قبل الرمي وجهان احدهما يحكى عن الشيخ ابي حامد والقاضي حسين لا بل يبدره بزجره وما يومي بالانصراف فان لم ينصرف رماه جريا على قياس الدفع بالاهون ولانه قد يكون له عذر واجتهاد قال الماسرجسي والقاضي ابو الطيب وجزم به الغزالي لا يجوز رميه قبل الانذار واستدل صاحب المهذب بجواز الرمي هنا على قبل الانذار على انه لا يجب تقديم الكلام في دفع كل صائل بل فانه يجوز للمصول عليه الابتداء بالفعل قال الامام محال التردد في كلام هو موعظة قد يفيد وقد لا يفيد فاما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فيجب قطعا وهذا حسن وينبغي ان يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعا فرع ليكن الرمي بشيء خفيف يقصد العين مثله كبندقة وحصاة فاما اذا رشقه بنشاب او رماه بحجر ثقيل فيتعلق به القصاص والدية لكن لو لم يكن قصد عينه او لم ينزجر فيستغيث عليه ويدفعه بما امكنه

كما سبق والقصد رمي غير العين اذا امكنه اصابتها فان لم يكن في عضو آخر ففي التهذيب حكاية وجهين فيه ونقل انه لو اصاب
موضعا بعيدا من عينه بلا قصد فلا يضمن على الاصح والاشبه ما ذكره الروياني انه ان رماه فاصاب غير العين فان كان
بعيدا لا يخطي من العين اليه ضمن وان كان قريبا يخطي اليه لم يضمن **فرع** لو كان للناظر محرم في الدار او زوجة
او متاع لم يجز قصد عينه لان له في النظر شبهة وقيل لا يكفي ان يكون في الدار محرم بل لا يمتنع قصد عينه الا
اذا لم يكن في الدار الا محارمه والصحيح الاول ولو كان الناظر محرما لحرم صاحب الدار فلا يرمي الا ان يكون متجردا
اذ ليس للمحرم النظر الى ما بين السرة والركبة **فرع** لو لم يكن في الدار حرم بل كان فيها المالك وحده فان كان مكشوف
العورة فله الرمي ولا ضمان والا فوجهان اصحهما لا يجوز رميه والثاني يجوز لان من الاحوال ما يكره الاطلاع عليه ولو كان
الحرم في الدار مستترات بالثياب او في بيت او منعطف لا يمتد النظر اليهن فهل يجوز قصد عينه وجهان اصحهما
نعم لعموم الاحاديث ولانه يريد سترهن عن الاعين وان كن مستورات بالثياب ولان الحرم في الدار لا يدرى
متى يستترن وينكشفن فيحسم باب النظر **فرع** لو كان باب الدار مفتوحا فنظر منه او من كوة واسعة او ثلمة الجدار
فان كان مجتازا لم يجز رميه وان وقف ونظر متعمدا لم يجز رميه ايضا في الاصح لتفريط صاحب الدار ولو نظر من سطح نفسه
او نظر المؤذن من المنارة جاز رميه في الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار ولو وضع الاعمى عينه على شق الباب فرماه ضمن سواء علم
عماه ام لا ولو نظرت المراة او المراهق جاز رميهما على الاصح ولو وقف في طريق مكشوف العورة فنظر اليه ناظر لم يجز له رميه لانه
الهاتك حرمته قال ابن المرزبان ولو دخل مسجدا وكشف عورته واغلق الباب ولم يغلقه فنظر اليه انسان لم يكن له رميه لان
الموضع لا يختص به ولو كانت الدار ملكا للناظر قال الماسرجسي ان كان من فيها غاصبا لم يكن له الرمي وان كان مستاجرا
فله ذلك وفي المستعير وجهان **فرع** لو انصرف الناظر قبل الرمي اليه لم يجز ان يتبعه ويرميه كالصايل اذا ادبر **فرع**
لو دخل دار رجل بغير اذنه فله امره بالخروج ودفعه كما يدفع عن سائر امواله والاصح انه لا يدفع قبل الانذار كسائر
انواع الدفع وبه قال الماسرجسي ثم هل يتعين قصد رجله لكون الدخول بها كما يتعين قصد العين في النظر ام لا
يتعين لانه دخل بجميع بدنه وجهان اصحهما الثاني وهل يجوز قصد العين وجهان قال ابو اسحق وابو علي بن ابي هريرة
والطبري يجوز لانه بادل الهجوم متطلع ومنهم من منع والاصح ان له دفعه بالتدريج ولا يتعين قصد عضو بعينه ولا
يمتنع قصد عضو ودخول الخيمة في الصحراء كالدار في البنيان ولو اخذ المتاع وخرج فله ان يتبعه ويقاتله الى
ان يطرح متاعه ولو قتل وقال قتلته لانه كابرني ولم يخرج وانكر الولي فهو المصدق وعلى القاتل البينة وان قال
قتلته لانه قصدني فكذلك وقد ذكرنا انه يحتاج الى البينة بانه دخل داره مقبلا شاهرا سلاحه ولا يكفي بينة بانه دخل
داره بسلاح من غير شهر **فرع** لو وضع اذنه على شق الباب يتسمع لم يجز رميها اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع
على العورات قال الامام وفي بعض التعاليق عن شيخي وجه ولا اثق بالمعلق **فصل** في مسايل من الصيال

قال

قال ابن كج لو صال عليه فحل وامكنه الهرب فلم يهرب وقتله دفعا فهل يلزمه الضمان يبنى على انه هل يجب الهرب اذا صال عليه انسان ان قلنا
نعم ضمن والا فلا ولو ابتلع ترددا في حل اكل لحم البهيمة التي تلف بالدفع قال ابو ابراهيم المروذي ان لم يصب المذبح لم يحل وان اصابه
فوجهان لانه لم يقصد الذبح والاكل ولو صال العبد المبيع على البايع او اجنبي قبل القبض فقتله دفعا انفسخ العقد ولو صال
على المشتري فقتله ففي مصيره قابضا وجهان ولو صال العبد المغصوب او المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرا الغاصب والمستعير
على الاصح وفي البيان انه لو قطع يد الصايل دفعا فلما ولى تبعه فقتله لزمه القصاص في النفس ثم حكى عن بعض الاصحاب ان
لورثة المقتول عليه ان يرجعوا في تركة الصايل بنصف الدية قال والذي تقتضيه المذهب انهم لا يرجعون بشيء لان النفس
لا تنقص بنقص اليد **الباب الثالث** في ضمان ما تتلفه البهائم اذا اتلفت البهيمة مالا فاما ان لا يكون معها
احد من مالك وغيره واما ان يكون **الحال الاول** ان لا يكون احد واتلفت زرعا او غيره نظر ان اتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها
وان اتلفته بالليل لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك ولان العادة ان اصحاب الزرع والبساتين يحفظونها نهارا
ولا بد من ارسال المواشي للرعي ثم العادة انها لا تترك منتشرة ليلا فاذا تركها ليلا فقد قصر فضمن فلو جرت العادة في ناحية بالعكس
فكانوا يرسلون المواشي للرعي ليلا ويحفظونها نهارا وكانوا يحفظون الزرع ليلا فوجهان اصحهما ينعكس الحكم فيضمن ما اتلفته
بالنهار دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة والثاني لا اثر للعادة ويتعلق به **فروع الاول** المزارع في الصحراء والبساتين
التي لا جدار لها حكمها ما ذكرنا اما اذا كان الزرع في محوط وكان للبساتين باب يغلق فتركه مفتوحا فوجهان احدهما الحكم كذلك
لاطلاق الحديث وان العادة حفظ البهائم وربطها ليلا فارسلها مقصر واصحهما لا ضمان وان اتلفت بالليل لان التقصير
من صاحب الزرع بفتح الباب **الثاني** انما يعتاد ارسال المواشي اذا كان هناك مراع بعيدة من المزارع وحينئذ ان
فرض انتشارها الى اطراف المزارع لم يعد تقصيرا فاما اذا كانت المراعي متوسطة للمزارع او كانت البهائم ترعى في حريم
السواقي فلا يعتاد ارسالها بلا راع فان ارسلها فمقصر ضامن لما افسدته وان كان نهارا هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور
الثالث لو ربط بهيمة واغلق بابه واحتاط على العادة ففتح الباب لص او انهدم الجدار فخرجت ليلا فلا ضمان اذ لا تقصير ولو قصر
صاحب البهيمة وحضر صاحب الزرع فان قدر على تنفيرها فلم يفعل وان تهاون فهو المقصر المضيع لزرعه فلا ضمان على الصحيح
وينبغي ان لا يبالغ في التنفير بل لا يبعد بل يقتصر على قدر الحاجة فان زاد فضاعت قال ابو ابرهيم المروذي لزمه الضمان وتصير
داخلة في ضمانه بالتبعيد فوق قدر الحاجة ولو اخرجها من زرعه وادخلها زرع غيره فافسدته لزمه الضمان فان كانت
محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره لم يجز ان يقي مال نفسه بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها
الرابع اذا ارسل دابة في البلد فاتلفت شيئا ضمن على الاصح وجميع ما ذكرنا فيما اذا تعلق ارسال الدابة وضبطها
باختياره فان انفلتت لم يضمن ما اتلفته بحال ولو ربط دابة في موات او ملك نفسه وغاب عنها لم يضمن ما تتلفه وان ربطها في
الطريق على باب داره او في موضع آخر لزمه الضمان سواء كان الطريق ضيقا او واسعا لان الارتفاق في الطريق انما يجوز بشرط

سلامة العاقبة كاشراع الجناح وقيل ان كان واسعا فلا ضمان والصحيح المنصوص هو الاول ولم تعرضوا للفرق بين ربطه باذن
الامام ودون اذنه **فرع** اذا ارسل الحمام او غيرها من الطير فكسرت او التقطت حبا فلا ضمان لان العادة ارسالها ذكره
ابن الصباغ **الحال الثاني** اذا كان مع البهيمة شخص ضمن ما تلفته من نفس ومال سوا اتلفت ليلا او نهارا وسوا
كان سائقها او راكبها او قائدها وسوا اتلفت بيدها او رجلها او عضها او ذنبها لانها تحت يده وعليه تعهدها وحفظها
وسوا كان الذي مع البهيمة مالكها او اجيرها او مستاجرا او مستعيرا او غاصبا لشمول اليد وسوا البهيمة الواحدة
والعدد كالابل المقطورة وحكى ابن كج وجها انه ان كانت الماشية مما تساق كالغنم فساقها لم يضمن وان كانت مما تقاد
فساقها ضمن والصحيح انه يضمن في الحالين وبه قطع الجماهير ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين
وفي الراكب مع السائق او القائد وجهان احدهما عليهما نصفين والثاني يختص الراكب بالضمان لقوة يده وتصرفه ولو اجتمع
راكب وسائق وقائد فهل يختص الراكب بالضمان ام يجب عليهم اثلاثا وجهان ولو كان يسير دابة فنخسها انسان فرمحت واتلفت
شيا فالضمان على الناخس على الصحيح وقيل عليهما ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها واتلفت شيا فلا ضمان عليه لخروجها
من يده فلو امسك على اللجام وركبت راسها فهل يضمن ما تتلفه قولان وعن صاحب التلخيص طرد الخلاف ولو لم يكن معها
الراكب كما اذا غلبت السفينتان الملاحين قال الامام والدابة النزقة التي لا تنضبط باللجم والتردد في معاطف اللجام
لا تركب في الاسواق ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه واذا راثت الدابة او بالت في مسيرها في الطريق فزلق به انسان
وتلفت نفس او مال او فسد شيء من رشاش الوحل بمشيها وقت الوحول والانداء او مما يثور من الغبار وتضرر به
ثياب البزازين والفواكه فلا ضمان في كل ذلك لان الطريق لا تخلو عنه والمنع من الطرق لا سبيل اليه لكن ينبغي ان يحترز
عما لا يعتاد كالركض المفرط في الوحل وفي الاجراء في مجتمع الوحل فان خالف ضمن ما يحدث منه وكذا الوساق الابل
في الاسواق غير مقطورة لانه لا يمكنه ضبطها حينئذ واذا بالت الدابة او راثت في الطريق وقد وقفها فيه فافضى
المورد في موضع البول الى تلف فعلى الخلاف السابق فيما لو اتلفت الدابة الموقوفة هناك شيا والمذهب انه لا ضمان
وقيل يفرق بين طريق واسع وضيق وعن ابن الوكيل وجه انه يجوز ان يقف الدابة في الطريق مطلقا كما
يجوز ان يجريها فاذا بالت او راثت في وقوفها وتلف به انسان فلا ضمان ولو كان يركض دابته فاصاب شيء
من موضع السنابك عين انسان وابطل ضوءها فان كان الموضع موضع ركض فلا ضمان والا فيضمن ولو كان يسوق
دابة عليها حطب او حمله على ظهره او على عجلة فاحتك ببناء وسقطه لزمه ضمانه وان دخل السوق به وتلف منه مال
او نفس ففي التهذيب وغيره انه ان كان ذلك وقت الزحام ضمن وان لم يكن زحام وتمزق ثوب به بخشبة تعلقت به مثلا فان كان
صاحب الثوب مستقبلا للدابة فلا ضمان لان التقصير منه الا ان يكون اعمى فعلى صاحب الدابة اعلامه وان كان يمشي
قدام الدابة لزم صاحبها الضمان اذا لم يعلمه لانه مقصر في العادة وان كان من صاحب الثوب جذب ايضا بان تعلقت

الخشبة

الخشبة بثوبه فجذبه وجذبها الدابة فعلى صاحبها نصف الضمان ولو كان يمشي فوقع مقدم مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه
نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه هكذا ذكره ابراهيم المروذي وينبغي ان يقال ان تمزق مؤخر مداس السابق فالضمان
على اللاحق وان تمزق مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق وجميع ما ذكرناه في وجوب الضمان على صاحب الدابة هو فيما
اذا لم يوجد من صاحب المال تقصير فان وجد بان عرضه للدابة او وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة **فرع** اذا كانت
له هرة تاخذ الطيور وتقلب القدور فاتلفت فهل على صاحبها الضمان وجهان اصحهما نعم سوا اتلفت ليلا او نهارا لان مثل هذه الهرة
ينبغي ان يربط ويكف شرها وكذا الحكم في حيوان تولع بالتعدي والثاني لا ضمان سوا اتلفت ليلا او نهارا لان العادة انها لا تربط اما
اذا لم يعهد منها ذلك فوجهان اصحهما لا ضمان لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني تفرق بين الليل والنهار كما سبق
في البهيمة واطلق الامام في ضمان ما تتلفه الهرة اربعة اوجه احدها يضمن والثاني لا والثالث يضمن ليلا لا نهارا كالبهيمة والرابع عكسه
لان الاشيا تحفظ عنها ليلا واذا اخذت الهرة حمامة وهي حية جاز فتل اذنها وضرب فمها لترسلها واذا قصدت الحمام فاهلكت
في الدفع فلا ضمان فلو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان اصحهما وبه قال القفال لا يجوز لان ضراوتها
عارضة والتحرز عنها سهل وقال القاضي حسين يلتحق بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال ظهور الشر قال
الامام وقد انتظم لي من كلام الاصحاب ان الفواسق مقتولات لا يعصمها الاقتنا ولا يجري الملك عليها ولا اثر لليد
والاختصاص فيها **فرع** ولو كان في داره كلب عقور او دابة رموح فدخلها انسان فرمحته او عضه الكلب فلا ضمان ان دخل
بغير اذن صاحب الدار او باذنه واعلمه بحال الكلب والدابة وان لم يعلمه فقولان كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما ومنهم
من خص الخلاف بمن كان اعمى او في ظلمة وقطع بنفي الضمان اذا كان بصيرا **فرع** لو ابتلعت البهيمة [illegible] جوهرة ضمنها
صاحبها ان كان معها او وجد منه تقصير بان طرح لؤلؤة غيره بين يدي دجاجته والا فوجهان احدهما يفرق بين
الليل والنهار كالزرع والثاني يضمن ليلا ونهارا واذا اوجبنا الضمان فطلب صاحب الجوهرة ذبحها ورد الجوهرة
فقد سبق بيانه في الغصب **فصل** في مسائل منثورة سبق بعضها فاعدناه او ضمرة في فتاوى البغوي ان
الراعي كالمالك يضمن ما اتلفته الدابة في يده ولو كان عنده دابة وديعة فارسلها فاتلفت لزمه الضمان ليلا
كان او نهارا لان عليه حفظها ليلا ونهارا وفي هذا توقف ويشبه ان يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظ المالك وانه
لو استاجر رجلا لحفظ دابة فاتلفت زرعا ليلا او نهارا فعلى الاجير الضمان لان عليه حفظها في الوقتين وذكر انه راى
المسئلة كذلك في طريقة العراق **قلت** ينبغي ان لا يضمن الاجير والمودع اذا اتلفت نهارا لان على صاحب الزرع حفظه
نهارا او تفريط الاجير انما يؤثر في ان مالك الدابة يضمنه والله اعلم وانه لو دخلت دابة ملك رجل فاخرجها ضمن كما لو هبت الريح
بثوب في حجره فالقاه ضمن بل عليه ردها الى المالك فان لم يجده سلمها الى الحاكم الا ان يكون سيبه من جهة المالك كالابل
والبقر وعلى هذا ان الذي سبق انه يخرجها من زرعه الا اذا كان زرعه محفوفا بزرع الغير تحت ما اذا كانت مسيبه

من جهة المالك وانه لو دخلت بهيمة ارضه فتلف زرعه دفعها كما يدفعها لو صالت فان نحاها عن الزرع واندفع ضررها
لم يجز اخراجها عن الملك لان شغلها المكان ولئن كان فيه ضرر لا يبيح اضاعة مال غيره ولو ان مالكها ادخلها في ملك
صاحب الارض بغير اذنه فاخرجها بعد غيبة مالكها او وضع انسان متاعه في المفازة على دابة شخص بغير اذنه وغاب
فالقاه صاحب الدابة فيتلف وجهين في الضمان وعدمه وانه لو كان قطع شجرة في ملكه فسقط على رجل احد من
النظارة فان كرت فان عرف القاطع انها اذا اسقطت نصيب الناظر ولم يعرف الناظر ذلك ولا اعلمه القاطع
ضمن القاطع سواء دخل ملكه باذنه او بغير اذنه وان عرف الناظر ذلك او عرفاه جميعا او جهلاه فلا ضمان وانه
لو دخلت بقرة ملكه فاخرجها من ثلمة فهلكت ضمن ان لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة وانه لو دخلت دابة ملكه فبحث
صاحب الملك فمات فحكم الضمان كما لو اتلفت زرعه يفرق بين الليل والنهار واذا اوجبنا الضمان فالدية على العاقلة
لحفر البئر وانه لو ركب صبي او بالغ دابة رجل دون اذنه فغلبته الدابة واتلفت شيئا ففي الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب
المالك فغلبته حيث لا يضمن في قول لانه غير متعد وانه اذا هاجت الرياح واظلم النهار فتفرقت غنم الراعي ووقعت في زرع
فافسدته فالراعي مغلوب وفي وجوب الضمان عليه قولان اظهرهما لا ضمان وكذا الحكم لو ند بعير من صاحبه فاتلف شيئا ولو نام
فتفرقت الاغنام واتلفت ضمن لتقصيره وان الرجل لو كان على دابة فسقطت ميتة واهلكت شيئا او مات الراكب وسقط
على شيء لم يضمن وكذا الراسخ ميت وكسر بسبيل تفاحة فاردة بخلاف الطفل سقط على قارورة نضمن لان الطفل
فعلا بخلاف الميت وانه لو استقبل دابة فردها فاتلفت في انصرافها شيئا ضمنه الراد ولو نخسها فاسقطت الراكب
او رمحت منه انسانا فاتلفته ففي الناخس الضمان فان نخس باذن الراكب تعلق الضمان بالراكب ولو حل قيد دابة
عن دابة فخرجت واتلفت شيئا لا يضمن كما لو ابطل الحرز فاخذ المال وانه لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها
بعير وهلك لا يجب ضمانه على صاحب الدابة وانه اذا ابتاع بهيمة بثمن في ذمته فاتلفت على المشتري مالا ضمنه
البائع لانها في يده كما لو اتلفت المستعارة شيئا على المعير يضمنه المستعير وانه لو القى نخامة في الحمام فزلق بها حر او عبد
والمكروه ضمه الضمان ان القاها على الممر وبالله التوفيق **كتاب السير**
هي جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود الكلام في الجهاد واحكامه وفيه ثلثة ابواب **الاول** في وجوب الجهاد وبيان
فروض الكفايات وفيه اطراف **الاول** في مختصر يتعلق بابتداء الامر بالجهاد وغيره قال الائمة رضي الله عنهم لما بعث
لما بعث رسول الله صلعم امر بالتبليغ والانذار بلا قتال واتبعه قوم بعد قوم وفرضت الصلوة بمكة ثم فرض الصوم بعد
الهجرة بسنتين واختلفوا في ان الزكوة فرضت بعد الصوم ام قبله ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس وكان
القتال ممنوعا منه في اول الاسلام وامروا بالصبر على اذى الكفار ولما هاجر رسول الله صلعم الى المدينة وجبت
الهجرة على من قدر فلما فتحت مكة ارتفعت الهجرة منها الى المدينة وبقي وجوب الهجرة من دار الحرب على ما سنذكره

لرساله

ان ينال قوم ثم اذن الله سبحانه في القتال للمسلمين اذا ابتداهم الكفار بقتال ثم اباح القتال ابتداء لكن في غير الاشهر الحرم ثم امر به
من غير تقييد بشرط ولا زمان ولم يتعبد رسول الله صلعم بشيء قط قبل صاحب البيان كان متعبدا قبل النبوة بدين ابرهيم صلعم
قلت تعرض الرافعي رحمه الله في هذه النبذ ولم يذكر فيها ما يليق به ولا بهذا الكتاب انا اشير الى اصول مقاصدها بالفاظ
وجيزة لرسالة ثم اتفقوا ان النبي صلعم لم يعبد صنما قط والانبياء قبل النبوة معصومون من الكفر واختلفوا في العصمة
من المعاصي واما بعد النبوة فمعصومون من الكفر ومن كل ما يخل بالتبليغ وما يزري بالمروة ومن الكبائر واختلفوا
في الصغائر فجوزها الاكثرون ومنعها المحققون وقطعوا بالعصمة منها وتاولوا الظواهر الواردة فيها واختلفوا في ان نبينا
صلعم هل كان قبل النبوة يتعبد على دين نوح ام ابرهيم ام موسى ام عيسى ام يتعبد لا ملتزما دين واحد من المذكورين
والمختار انه لا يجزم في ذلك بشيء اذ ليس فيه دلالة عقل ولا ثبت فيه نص ولا اجماع واختلف اصحابنا في شرع من قبلنا
هل هو شرع لنا اذا لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم والاصح انه ليس بشرع لنا وقيل بلى وقيل شرع ابرهيم فقط وبعث رسول الله صلعم
وله اربعون سنة وقيل اربعون ويوم فاقام في مكة بعد النبوة ثلث عشرة سنة وقيل عشر وقيل خمس عشرة والصحيح الاول
ثم هاجر الى المدينة فاقام بها عشرا بالاجماع ودخلها صلعم ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول وتوفي صلعم ضحى
يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة ومنها ابتداء التاريخ ودفن ليلة الاربعاء وقيل ليلة
الثلثاء ومدة مرضه صلعم الذي توفي فيه اثنا عشر يوما وقيل اربعة عشر وغسله علي والعباس والفضل وقثم واسامة وشقران
رضي الله عنهم وكفن في ثلثة اثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة وصلى عليه المسلمون افرادا بلا امام ودخل قبره علي والعباس
والفضل وقثم وشقران ودفن في اللحد وجعل فيه تسع لبنات ودفن في الموضع الذي توفي فيه وهو حجرة عايشة ثم دفن عنده ابو بكر
ثم عمر رضي الله عنهما ولم يحج صلعم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر وسميت حجة الوداع لانه ودع الناس فيها صلعم واعتمر
صلعم اربع عمر واختلفوا اهل فرض الحج سنة ست او خمس او تسع واول ما وجب الانذار والدعاء الى التوحيد ثم فرض الله
تع من قيام الليل ما ذكره في اول سورة المزمل ثم نسخه بما في آخرها ثم نسخه بايجاب الصلوات الخمس ليلة الاسرى بمكة
بعد النبوة بعشر سنين وثلثة اشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وكان صلى الله عليه وسلم مامورا بالصلوة او سبع عشرة
ثم امره الله تع باستقبال الكعبة ذكر بعض الامور المشهورة بعد الهجرة على ترتيب السنين **السنة** الاولى فيها بنى صلعم مسجده
ومساكنه وآخى بين المهاجرين والانصار وشرع الاذان واسلم عبد الله بن سلام **السنة** الثانية فيها حولت القبلة الى الكعبة
قال محمد بن حبيب الهاشمي حولت في الظهر يوم الثلثاء نصف شعبان كان صلعم في اصحابه فحانت صلوة الظهر في منازل بني
سلمة فصلى بهم ركعتين من الظهر في مسجد القبلتين الى القدس ثم امر في الصلوة باستقبال الكعبة وهو راكع في الركعة الثانية
فاستدار واستدارت الصفوف خلفه صلعم فاتم الصلوة فسمي مسجد القبلتين وفي شعبان منها فرض صوم رمضان
وفيها كانت غزوة بدر في رمضان وفي شوال منها تزوج علي وفاطمة **السنة** الثالثة فيها غزوات

ثم غزوة القرادة

واربع سرايا منها غزوة احد يوم السبت السابع من شوال ثم غزوة بدر الصغرى في هلال ذي القعدة وفيها غزوة بني النضير
وحرمت الخمر بعد غزوة احد وتزوج حفصة وتزوج عثمان ام كلثوم وولد الحسن بن علي الرابعة فيها غزوة الخندق
وذكرها جماعة في الخامسة والصحيح انها في الرابعة ويقال لها الاحزاب ايضا وكان حصار الاحزاب المدينة خمسة عشر يوما
ثم هزمهم الله تعالى وفيها فرضت الصلوة ونزل التيمم وتزوج ام سلمة الخامسة فيها غزوة ذات الرقاع في اول المحرم
وبها صلى صلوة الخوف وهي اول صلوات الخوف ثم غزوة دومة الجندل وغزوة بني قريظة السادسة غزوة الحديبية
وبيعة الرضوان وغزوة بني المصطلق وكسفت الشمس ونزل الظهار السابعة فيها غزوة خيبر وتزوج ام حبيبة وميمونة
وصفية وجاءته مارية وبغلته دلدل وقدم جعفر واصحابه من الحبشة واسلم ابو هريرة وعمرة القضاء الثامنة فيها غزوة
مؤتة وذات السلاسل وفتح مكة في رمضان وولد ابراهيم وتوفيت زينب وغزوة حنين والطائف وفيها غلا السعر
فقالوا اسعر لنا التاسعة فيها غزوة تبوك وحج ابو بكر بالناس وتوفيت ام كلثوم والنجاشي وتتابعت الوفود ودخل الناس
في دين الله افواجا العاشرة فيها حجة الوداع ووفاة ابراهيم والاسلام جرى اليوم اكملت لكم دينكم وغزواته صلعم غزا بنفسه
خمس وعشرون غزوة وقيل سبع وعشرون وسراياه ست وخمسون وقيل غير ذلك والله اعلم المطلب الثاني في وجوب الجهاد
قد يكون فرض كفاية وقد يتعين كما سيأتي ان شاء الله تعالى وهل كان فرض كفاية في عهد رسول الله صلعم ام فرض عين فيه وجهان اصحهما فرض
كفاية لقوله تعالى لا يستوي القاعدون الآية واما اليوم فهو ضربان احدهما ان يكون الكفار مستقرين في بلادهم فهو فرض كفاية فان
امتنع الجميع منه اثموا وهل يعمهم الاثم ام يختص بالذين يندبون اليه وجهان قلت الاصح انه يأثم كل من لا عذر له كما سيأتي بيان
الاعذار ان شاء الله تعالى والله اعلم وان قام به من فيه كفاية سقط عن الباقين ويحصل الكفاية بشيئين احدهما ان يشحن الامام الثغور
بجماعة يكافئون من بازائهم من الكفار وينبغي ان يحتاط باحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوها ويرتب في كل ناحية اميرا
كافيا يقلده الجهاد وامور المسلمين الثاني ان يدخل الامام دار الكفر غازيا بنفسه او بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك واقله مرة واحدة
في كل سنة فان زاد فهو افضل ويستحب ان يبدأ بقتال من يلي دار الاسلام من الكفار فان كان الخوف في الابعدين اكثر بدأ بهم ولا يجوز
اخلاء سنة عن جهاد الا لضرورة بان يكون في المسلمين ضعف وفي العدو كثرة ويخاف من ابتدائهم الاستيصال او لعذر بان يعز
الزاد وعلف الدواب في الطريق فيؤخر الى زوال ذلك او ينتظر لحاق مدد او يتوقع اسلام قوم فيستميلهم بترك القتال
هذا ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وجرى عليه الاصحاب وقال الامام المختار عندي في هذا مسلك الاصوليين فانهم قالوا الجهاد
دعوة قهرية فيجب اقامته بحسب الامكان حتى لا يبقى الا مسلم او مسالم ولا يختص بمرة في السنة ولا يعطل اذا امكنت
الزيادة وما ذكره الفقهاء حملوه على العادة الغالبة وهي ان الاموال والعدد لا تتأتى لتجهيز الجنود في السنة اكثر من مرة ثم
ان يمكن الامام من بث الاجناد للجهاد في جميع الاطراف فعل فليبدأ بالاهم فالاهم وينبغي ان يرعى النصفة بالمناوبة بين الاجناد والا صح
في الاغزاء ويسقط الوجوب باعذار منها الصغر والجنون والانوثة وللامام ان يأذن للمراهقين والنساء في الخروج

وان يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى ولا يأذن للمجانين بحال ولا جهاد على الخنثى ومنها المرض فلا جهاد على
من به مرض يمنعه من القتال والركوب على دابة ولا على من لا يمكنه القتال الا بمشقة شديدة ولا اعتبار بالصداع ووجع الضرس
والحمى الخفيفة ونحوها ومنها العرج فلا جهاد على من به عرج بين وان قدر على الركوب ووجد دابة وقيل يلزمه الجهاد راكبا والصحيح
الاول وسواء العرج في رجل او رجلين ولا اعتبار بعرج يسير لا يمنع المشي ولا جهاد على اشل اليد ولا من فقد معظم اصابعه بخلاف
فاقد الاقل ومنها العمى فلا جهاد على اعمى ويجب على الاعور والاعشى وعلى ضعيف البصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح
ومنها الفقر فلا جهاد على من عجز عن سلاح واسباب القتال ويشترط ان يجد نفقة طريقه ذهابا ورجوعا فان لم يكن له اهل ولا
عشيرة ففي اشتراط نفقة الرجوع وجهان سبقا في الحج فان كان القتال على باب البلد او حواليه سقط اشتراط نفقة الطريق ويشترط وجدان
راحلة ان كان سفره مسافة القصر ويشترط كون جميع ذلك فاضلا عن نفقة من يلزمه نفقته وسائر ما ذكرناه في الحج وكل عذر يمنع وجوب
الحج يمنع وجوب الجهاد الا امن الطريق فانه شرط هناك ولا يشترط هنا لان مبنى الغزو على ركوب المخاوف هذا اذا كان
الخوف من طلائع الكفار وكذا لو كان من متلصصي المسلمين على الصحيح ولو بذل للفاقد ما يحتاج اليه لم يلزمه قبوله الا ان يبذله
الامام فيلزمه ان يقبل ويجاهد لان ما يعطيه الامام حقه ولا يلزم الذمي الجهاد فالحاصل ان الجهاد لا يجب الا على مسلم بالغ عاقل
ذكر حر مستطيع ولا جهاد على رقيق وان امره سيده اذ ليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد ولا يلزمه الذب عن سيده عند خوفه
على روحه اذا لم نوجب الدفع عن الغير بل السيد في ذلك كالاجنبي وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره ليخدمه ويسوس
دوابه والمدبر والمكاتب ومن بعضه حر لا جهاد عليهم فرع مما يمنع وجوب الجهاد الدين فمن عليه دين حال لمسلم او ذمي
ليس له ان يخرج في سفر جهاد وغيره الا باذنه وله ان يمنعه السفر لتوجه المطالبة به والحبس ان امتنع وان كان معسرا فليس له
منعه على الصحيح اذ لا مطالبة في الحال ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر فله الخروج وان امر بالقضاء
من مال غائب فلا ومتى اذن صاحب الدين فله الخروج ويلتحق باصحاب فرض الكفاية وفيه احتمال للامام وان كان
الدين مؤجلا فله ان يخرج في سفر لا يغلب فيه الخطر على ما سبق في التفليس وهل لصاحب الدين منعه من سفر الجهاد
فيه خمسة اوجه اصحها لا والثاني نعم الا ان يقيم كفيلا بالدين والثالث له المنع وان لم يخلف وفاء والرابع له المنع ان لم يكن
من المرتزقة والخامس له ذلك ان كان الدين يحل قبل رجوعه وركوب البحر كسفر الجهاد على الاصح فرع من احد ابويه
حي يحرم عليه الجهاد الا باذنه او باذنهما ان كانا حيين مسلمين ولا يحتاج الى اذن كافر والاجداد والجدات
كالوالدين وقيل لا يشترط اذن الجد مع وجود الاب ولا الجدة مع وجود الام ولا اذن للاصح وليس للوالد منع الولد من حجة
الاسلام على الصحيح وله المنع من حج التطوع واما سفره لطلب العلم فان كان لطلب ما هو متعين فله الخروج بغير اذنهما وليس
لهما المنع وان كان لطلب ما هو فرض كفاية بان خرج لطلب درجة الفتوى وفي الناحية مستقل بالفتوى فليس لهما
المنع على الاصح فان لم يكن هناك مستقل لكن خرج جماعة فليس لهما المنع على المذهب لانه لم يوجد في الحال من يقوم

بالمقصود والخارجون فلا يظفرون بالمقصود وان لم يخرج معه احد لم يحتج الى الاذن ولا منع لهما قطعا لانه بالخروج يدفع
الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وقيد بعضهم هذه الصورة بما اذا لم يمكنه التعلم ببلده ويجوز ان لا يشترط ذلك بل يكفي
ان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد استاذ او غيرهما كما لم يقيد الحكم في سفر التجارة بمن لم يتمكن منها في بلده
بل اكتفى بتوقع زيادة ربح او رواج واما سفر التجارة وغيره فان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا
نظر ان كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر او بادية او مخطرة وجب الاستئذان على الصحيح ولهما المنع وان كان الامن غالبا
فالاصح انه لا منع ولا يلزمه الاستيذان والوالد الكافر في هذه الاسفار كالمسلم بخلاف سفر الجهاد فانه متهم فيه والرقيق
كالحر على الصحيح لشمول معنى البر والشفقة **فرع** من خرج للجهاد باذن صاحب الدين او الوالدين ثم رجعوا عن الاذن
وكان الابوان كافرين فخرج ثم اسلما ولم ياذنا وعلم المجاهد الحال فان لم يشرع في القتال ولم يحضر الوقعة لزمه الانصراف
الا ان يخاف على نفسه او ماله او يخاف انكسار قلوب المسلمين فلا يلزمه فان لم يمكنه الانصراف للخوف وامكنه ان يقيم في قرية
في الطريق حتى يرجع الجيش لزمه ان يقيم وادعى في الوسيط خلافا في وجوب الاقامة هناك وحكى ابن كج قولا انه لا يلزمه
الانصراف والمشهور الاول وان علم بعد الشروع في القتال فاربعة اوجه اصحها يجب المصابرة ويحرم الانصراف والثاني
يجب الانصراف والثالث يتخير بين الانصراف والمصابرة والرابع يجب الانصراف ان رجع صاحب الدين دون الابوين
لعظم شان الدين ومن شرط عليه الاستيذان فخرج بلا اذن لزمه الانصراف مالم يشرع في القتال لان سفره سفر معصية
الا ان يخاف على نفسه او ماله فان شرع في القتال ففي جواز الانصراف وجهان مرتبان وهذه الصورة اولى بوجوب الانصراف لان اول الخروج
معصية ولو خرج عبد بغير اذن سيده لزمه الانصراف مالم يحضر الوقعة فان حضر فلا قال الروياني يستحب الرجوع **فرع**
لو مرض من خرج للجهاد او عرج او فني زاده او هلكت دابته فله ان ينصرف مالم يحضر الوقعة وكذا الحكم لو كان العذر
حاصلا وقت الخروج فان حضر الوقعة فهل يلزمه الثبات ام له الرجوع وجهان اصحهما الثاني قال الامام والوجهان اذا
لم يورث انصرافه فشلا في الجند فان اورثه حرم الرجوع قطعا وفي التهذيب في صورة موت الدابة يلزمه القتال راجلا ان امكنه
ذلك والا فلا وقيل اذا انقطع عنده سلاحه وامكن لزمه القتال بالحجارة ان امكنه **فرع** حيث جوزنا الانصراف لرجوع
الابوين او صاحب الدين عن الاذن او لحدوث خلل المسلمين ولو انصرف لذهاب نفقة او هلاك دابته ثم قدر على
النفقة والدابة في بلاد الكفار لزمه الرجوع للجهاد وان كان فارق بلاد الكفار لم يلزمه الرجوع وعن نصه ان من خرج للجهاد
وبه عذر مرض وغيره ثم زال عذره وصار من اهل فرض الجهاد لم يكن له الرجوع عن الوقوف ولكن الوحدث العذر وزال
قبل ان ينصرف **فرع** من شرع في قتال ولا عذر له لزمه المصابرة وعبارة الاصحاب عن هذا ان الجهاد يصير متعينا
على من هو من اهل فرض الكفاية بالشروع ولو اشتغل شخص بالتعلم وآنس الرشد فيه من نفسه هل يحرم عليه قطعه وجهان
احدهما نعم فيلزمه الاتمام قاله القاضي حسين واصحهما لا لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه بخلاف الجهاد فان رجوعه

يودي الى التخذيل وهل يجب اتمام صلاة الجنازة اذا شرع فيها وجهان قال القفال لا وقال الجمهور نعم وهو الاصح قال الغزالي
الاصح ان العلم وسائر فروض الكفاية لا تتعين بالشروع **الضرب الثاني** الجهاد الذي هو فرض عين فاذا وطئ
الكفار بلدة المسلمين او اطلوا عليها او نزلوا بابها قاصدين ولم يدخلوا صار الجهاد فرض عين على التفصيل الذي
سنبينه انشاء الله تعالى وعن ابن ابي هريرة وغيره انه يبقى فرض كفاية والصحيح الاول فيتعين على اهل تلك البلدة الدفع بما امكنهم
وللدفع مرتبتان **احديها** ان يحتمل الحال اجتماعهم وتاهبهم واستعدادهم للحرب فعلى كل واحد من الاغنياء والفقراء
التاهب بما يقدر عليه فاذا لم يمكنهم المقاومة الا بموافقة العبيد وجب على العبيد الموافقة فينحل الحجر عن العبيد حتى
لا يحتاجوا الى الاستيذانات وان امكنهم المقاومة من غير موافقة العبيد فوجهان اصحهما ان الحكم كذلك لتقوى القلوب وتعظم
الشوكة ويشتد النكاية والثاني لا ينحل الحجر عنهم للاستغناء عنهم والنسوة ان لم يكن فيهن قوة دفاع لا يحضرن وان كان
فعلى ما ذكرنا في العبيد ويجوز ان لا يحوج المزوجة الى اذن الزوج كما لا يحوج الى اذن السيد ولا يجب في هذا النوع استيذان
الوالدين وصاحب الدين **المرتبة الثانية** ان يتغشاهم الكفار ولا يتمكنوا من اجتماع وتاهب فمن وقف عليه كافر او كفار
وعلم انه يقتل ان اخذ فعليه ان يتحرك ويدفع عن نفسه بما امكن يستوي فيه الحر والعبد والمراة والاعمى والاعرج والمريض ولا
تكليف على الصبيان والمجانين وان كان يجوز ان يقتل وان يوسر وان امتنع لقتل جاز ان يستسلم فان المكافحة والحالة
هذه استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص ولو علمت المراة انها لو استسلمت لمدت الايدي اليها لزمها الدفع وان كانت
تقتل لان من اكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل فان كانت لا تقصد بالفاحشة في الحال وانما يظن ذلك بعد السبي
فيحتمل جواز الاستسلام في الحال ثم يدفع حينئذ ولو كان في اهل البلد كثرة فخرج بعضهم وفيهم كفاية ففي تحتم المساعدة على الاخرين
وجهان اصحهما الوجوب لان الواقعة عظيمة واما غير اهل تلك الناحية فمن كان منهم على دون مسافة القصر فهو كبعضهم حتى
اذا لم يكن في اهل البلدة كفاية يجب على هولاء ان يطيروا اليهم وان كان فيهم كفاية ففي وجوب المساعدة عليهم الوجهان
ومن كان على مسافة القصر ان لم يكن في اهل البلدة والذين يلونهم كفاية وجب عليهم ان يطيروا اليهم فان طار اليهم من يحصل
به الكفاية سقط الحرج عن الباقين وهذا معنى قول البغوي اذا دخل الكفار دار الاسلام فالجهاد فرض عين على من قرب
وفرض كفاية في حق من بعد وعلى هذا الحكم اهل الاعذار على ما ذكرنا في الضرب الاول وفيه وجه انه يجب على جميعهم المساعدة
والمسارعة ولكن هذا في الاقربين ممن هو على مسافة القصر وان كان في اهل البلدة والذين يلونهم كفاية فالاصح انه
لا يجب على الذين فوق مسافة القصر المساعدة لانه يودي الى الايجاب على جميع الامة وفي ذلك حرج من غير حاجة والثاني
يجب على الاقربين فالاقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بانهم قد دفعوا اذا خرجوا وليس لاهل البلدة ثم الاقربين فالاقربين
اذا قدروا على القتال ان يلبثوا الى لحوق الاخرين ولا يشترط وجود المركوب فيمن دون مسافة القصر وفيمن على مسافة
القصر فما فوقها وجهان اصحهما الاشتراط كالحج والثاني لا لشدة الخطب ويشترط فيمن فوق مسافة القصر ودونها وجود

على الاصح اذ لا استقلال بغير زاد ولا معنى لالتزامهم الخروج مع العلم بانهم سيهلكون ولو نزل الكفار على خراب او جبل
في دار الاسلام بعيد عن البلدان والاوطان ففي تنزيله منزلة دخول البلد وجهان اطلقهما الغزالي والذي نقله
الامام عن الاصحاب انه ينزل منزلته لانه من دار الاسلام واختار هو المنع لان الدار تشرف بسكنى المسلمين
فاذا لم يسكنها احد فتكليف المسلمين التبادر الى المتالف بعيد **قلت** هذا الذي اختاره الامام ليس بشي وكيف
يجوز تمكين الكفار من الاستيلاء على دار الاسلام مع امكان الدفع والله اعلم **فرع** لو اسروا مسلما او مسلمين
فهل هو كدخول دار الاسلام وجهان احدهما لا لان ازعاج الجنود لواحد بعيد والاصح نعم لان حرمة المسلم اعظم
من حرمة الدار فعلى هذا لابد من رعاية النظر فان كانوا على قرب دار الاسلام وتوقعنا استخلاص من اسروه لو طرنا
اليهم فعلنا فان توغلوا في بلاد الكفر ولا يمكن التسارع اليهم وقد لا يبالي خوضها بالجنود اضطررنا الى الانتظار كما لو دخل
منهم ملك عظيم الشوكة طرف بلاد الاسلام لا يتسارع اليه آحاد الطوائف **الطرف الثالث** في بيان فروض الكفاية وهي كثيرة
في ابوابها كغسل الميت وتكفينه والصلوة عليه ودفنه وكذا صلوة الجماعة والاذان والعيد اذا قلنا انهن فرض كفاية
وكذا التقاط المنبوذ وغير ذلك وفروض الكفاية امور كلية تتعلق بها مصالح دينية او دنيوية ولا ينتظم الامر الا
بحصولها فيطلب الشارع تحصيلها ولا يطلب تكليف واحد بخلاف فرض العين فان كل واحد مكلف بتحصيله
وفروض الكفاية اقسام منها ما يتعلق باصل الدين وهو اقامة الحجة العلمية ومعناها انه يجب كما يجب اقامة الحجة القهرية
بالسيف يجب ان يكون في المسلمين من يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات ومنها ما يتعلق بالفروع
كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فالمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته فهو فرض كفاية فان نصب لذلك رجل
تعين عليه بحكم الولاية وهو المحتسب ولقد احسن اقضى القضاة الماوردي ترتيب الامر بالمعروف وتقسيمه فجعله ثلثة
اضرب **احدها** ما يتعلق بحقوق الله تعالى وهو نوعان احدهما ما يؤمر به الجمع دون الافراد كاقامة الجمعة بهم والمحتسب لا يراه
ولا يامرهم بالجمعة ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم ويامرهم بصلوة العيد وهل هو واجب ام مستحب وجهان **قلت**
الصحيح وجوب الامر وان قلنا صلوة العيد سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا والله اعلم
النوع الثاني ما يؤمر به الاحاد مثل ان اخر بعض الناس الصلوة عن وقتها فان قال نسيتها حثه على المراقبة ولا
يعترض على مؤخرها والوقت باق لاختلاف العلماء في فضل التاخير **الضرب الثاني** ما يتعلق بحق آدمي وينقسم الى عام
كالبلد اذا تعطل شربه او انهدم سوره او طرقه ابناء السبيل المحتاجون وتركوا معونتهم فان كان في بيت المال
مال لم يؤمر الناس بذلك وان لم يكن امر اهل المكنة برعايتها والى خاص كمطل المدين الموسر فالمحتسب
يامره بالخروج عنه اذا استعداه صاحب الدين وليس له الضرب والحبس **الثالث** الحقوق المشتركة كامر الاولياء
بانكاح الاكفاء والزام احكام العدد واخذ السادة بحقوق الارقاء واصحاب البهائم بتعهدها وان لا يستعملوها

فنا

فنا لا يطيق وذكر في المنكرات ان من يغير هيئة عبادة كالجهر في صلاة سرية وعكسه او زاد في الاذان يمنع وينكر عليه وان من تصدى
للتدريس والوعظ وليس هو من اهله ولا يؤمن اغترار الناس به في تاويل او تحريف انكر عليه المحتسب وشهر امره لئلا يغتر به
واذا راى رجلا واقفا مع امراة في شارع يطرقه الناس لم ينكر عليه وان كان في طريق خال فهو موضع ريبة فينكر
ويقول ان كانت محرما لك فصنها عن مواقف الريب ولا ينكر في حقوق الآدميين كتعدي جدار الجار الا
باستعداء صاحب الحق وينكر على من يطيل الصلوة من ائمة المساجد المطروقة وعلى القضاة اذا حجبوا
الخصوم وقصروا في النظر في الخصومات والسوق الذي يختص بمعاملة النساء يختبر امانته فان ظهرت منه خيانة
منع من معاملتهن وهذا باب لا يتناهى **قلت** الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية باجماع الامة
وهو من اعظم قواعد الاسلام ولا يسقط عن المكلف لكونه يظن انه لا يفيد او يعلم بالعادة انه لا يؤثر كلامه بل يجب عليه الامر
والنهي فان الذكرى تنفع المؤمنين وليس الواجب عليه ان يقبل منه بل واجبه ان يقول كما قال الله تعالى وما على الرسول
الا البلاغ قالوا ومن امثلته ان يرى مكشوف بعض عورته في حمام ونحو ذلك ولا يشترط في الآمر والناهي كونه ممتثلا ما يامر به مجتنبا ما ينهى
عنه بل عليه الامر والنهي في حق نفسه وفي حق غيره فان اخل باحدهما لم يجز الاخلال بالآخر ولا يختص الامر والنهي باصحاب الولايات
والمراتب بل ذلك ثابت لآحاد المسلمين وواجب عليهم قال امام الحرمين والدليل عليه اجماع المسلمين فان غير الولاة في الصدر
الاول كانوا يامرون الولاة وينهونهم مع تقرير المسلمين اياهم وترك توبيخهم على التشاغل بذلك بغير ولاية ويدل عليه قوله صلعم
في صحيح مسلم من راى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه قال اصحابنا وانما يامر وينهى من كان
عالما بما يامر به وينهى عنه وذلك يختلف بحسب الاشياء فان كان من الواجبات الظاهرة والمحرمات المشهورة كالصلوة
والصيام والزنا والخمر ونحوها فكل المسلمين علماء بها وان كان من دقائق الاقوال والافعال ومما يتعلق بالاجتهاد لم يكن للعوام
الابتداء بانكاره بل ذلك للعلماء ويلتحق بهم من اعلمه العلماء بان ذلك مجمع عليه ثم العلماء انما ينكرون ما اجمع على انكاره
اما المختلف فيه فلا انكار فيه لان كل مجتهد مصيب او المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطئ لكن ان ندبه على جهة
النصيحة الى الخروج من الخلاف فهو حسن محبوب ويكون برفق لان العلماء متفقون على استحباب الخروج من
الخلاف اذا لم يلزم منه اخلال بسنة ثابتة او وقوع في خلاف آخر وذكر الماوردي خلافا في ان من قلده السلطان الحسبة هل له حمل
الناس على مذهبه فيما اختلف العلماء فيه اذا كان المحتسب مجتهدا ام ليس له تغيير ما كان على مذهب غيره والاصح انه ليس له تغييره
لما ذكرناه ولم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين في الفروع ولا ينكر احد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف
نصا او اجماعا او قياسا جليا واما صفة النهي عن المنكر ومراتبه فضابطها قوله صلعم فليغيره بيده فان لم يستطع
فبلسانه فعليه ان يغيره بكل وجه امكنه ولا يكفي الوعظ لمن امكنه ازالته باليد ولا يكفي كراهة القلب لمن قدر
على النهي باللسان وقد سبق في كتاب الغصب صفة كسر الملاهي ونحوها متعلقا بالمنكرات وينبغي ان يرفق في التغيير

بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر وان قدر على من يستعين به ولم يمكنه الا باستقلال
استعان ما لم يؤد ذلك الى اظهار سلاح وحرب فان عجز رفع ذلك الى صاحب الشوكة وقد تقدم هذا في كتاب الصيال
فان عجز عن ذلك فعليه ان يكرهه بقلبه قاله اصحابنا وغيرهم وليس للآمر والناهي البحث والتفتيش والتجسس واقتحام
الدور بالظنون بل ان رأى شيئا غيره قال الماوردي فان غلب على ظن المحتسب او غيره استسرار قوم بالمنكر
بامارة وآثار ظهرت فذلك ضربان احدهما ان يكون فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها بان يخبره من يثق بصدقه
ان رجلا خلا برجل ليقتله او بامراة ليزني بها فيجوز التجسس والاقدام على الكشف والانكار والثاني ما قصر
عن هذه الرتبة فلا يجوز فيه الكشف والتجسس اعلم انه لا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بان يخاف
منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع والله اعلم **فصل** ومن فروض
الكفاية احياء الكعبة بالحج كل سنة هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فان التعظيم
واحياء البقعة يحصل بكل ذلك **قلت** لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة
ومنى واحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك والله اعلم ومنها ما يتعلق بمصالح المعاش وانتظام امور
الناس كدفع الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر العورة واطعام الجائعين واغاثة المستغيثين في النائبات فكل ذلك
فرض كفاية في حق اصحاب الثروة والقدرة اذا لم تف الصدقات الواجبة بسد حاجاتهم ولم يكن في بيت المال ما تصرف
اليها فلو اندفعت الضرورة فهل يكفي ذلك ام يجب الزيادة الى تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة على الامام فيه
وجهين **قلت** قال الامام في كتاب الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة والله اعلم واما الحرف
والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشرى والحراثة وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس فالنفوس مجبولة على
القيام بها فلا تحتاج الى الحث عليها والترغيب فيها لكن لو امتنع الخلق منها اثموا وكانوا ساعين في اهلاك انفسهم فهي
اذا من فروض الكفايات **فصل** ومن فروض الكفاية ما يتعلق بالدين وبصلاح المعيشة كتحمل الشهادة
واداؤها واعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك وكتجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا ونحو ذلك **فصل**
من العلوم ما يتعين طلبه وتعلمه ومنها فرض كفاية فمن المتعين ما يحتاج اليه لاقامة مفروضات الدين كالوضوء والصلاة
والصيام وغيرها فان من لا يعلم اركان الصلاة وشروطها لا يمكنه اقامتها وانما يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون
الدقائق والمسائل التي لا تعم بها البلوى وان كان له مال زكوي لزمه تعلم ظاهر احكام الزكاة قال الروياني هذا اذا لم يكن
له ساع يكفيه الامر **قلت** الراجح انه لا يسقط عنه التعلم بالساعي اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي والله اعلم ومن
يبيع ويشتري ويتجر تعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه والمراد
الاحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة واما فرض الكفاية فالقيام بعلوم الشرع فرض كفاية

ويدخل

ويدخل في ذلك التفسير والحديث على ما سبق في الوصية ومنها ان يتبحر في معرفة الاحكام بحيث يصلح للفتوى والقضاء كما سنذكره ١٠٦
في آداب القاضي ان شاء الله تعالى وهناك يتبين ان المجتهد في الشرع مطلقا فقد وان المتبحر في مذهب بعض الائمة المجتهدين يفتي ايضا
على الصحيح ولا يكفي ان يكون في الاقليم واحد لعسر مراجعته واعتبر الاصحاب فيه مسافة القصر وكان المراد ان لا يزيد ما بين كل مفتيين
على مسافة القصر واما العلوم العقلية فمنها ما هو فرض كالطب والحساب المحتاج اليه في المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث قال
الغزالي ولا يستبعد عد الطب والحساب من فروض الكفايات فان الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معاشهم كالفلاحة
فرض كفاية فالطب والحساب اولى واما اصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به القرآن والسنة فرض
عين واما العلم المسمى علم الكلام فليس بفرض عين ولم يكن الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به قال الامام ولو بقي الناس على
ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه فاما اليوم وقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها تلتطم ولا بد
من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بادلة العقول فرض كفاية فاما من استراب في اصل
من اصول الاعتقاد فيلزمه السعي في ازاحته حتى تستقيم عقيدته **قلت** ولا يتعين تعلم كيفية الوضوء والصلاة وشبههما الا بعد
وجوب ذلك فان كان بحيث لو صبر الى دخول الوقت لم يتمكن من اتمام تعلمها مع الفعل في الوقت فهل يلزمه التعلم قبل الوقت تردد
فيه الغزالي والاصح ما جزم به غيره انه يلزمه كما يلزم السعي الى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله واذا كان ما تعلق به الوجوب على
الفور كان تعلم كيفيته على الفور وان كان على التراخي كالحج فتعلم الكيفية على التراخي واما علم القلب وهو معرفة امراض القلب
كالحسد والعجب والرياء وشبهها فقد قال الغزالي معرفة حدودها واسبابها وطبها وعلاجها فرض عين وقال غيره فيه تفصيل فمن
رزق قلبا سليما من هذه الامراض المحرمة كفاه ذلك ومن لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور وجب تطهيره
فان لم يتمكن الا بتعلم وجب وقد سبق في كتاب الصلاة وجوب تعليم الصغار على اوليائهم ومن فرض الكفاية معرفة اصول الفقه
والفقه والنحو واللغة والتصريف واسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم وقد يكون من العلم مستحب كالتبحر
في اصول الادلة بالزيادة على القدر الذي يحصل به فرض الكفاية وكتعلم العامي نوافل العبادات لغرض العمل لا كما يقوم به
المجتهدون من تمييز الفرض من النفل فان ذلك من فرض كفاية في حقهم قال صاحب الحاوي وانما يتوجه فرض الكفاية
في العلم على من جمع اربع شروط وهي ان يكون مكلفا وممن يتقلد القضاء لا عبدا او امراة وان لا يكون بليدا وان يقدر
على الانقطاع اليه بان يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به لانه لا يقبل فتواه وفي دخول المراة والعبد وجهان
لانهما اهل الفتوى دون القضاء واعلم ان تعليم الطالبين وافتاء المستفتين فرض كفاية فان لم يكن من يصلح الا واحد
او كان هناك جماعة ولا يحصل الغرض الا بكلهم تعين عليهم واذا كان هناك غير المفتي هل يأثم بالرد وجهان اصحهما
لا وينبغي ان يكون المعلم كذلك ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي فهذه انواع العلوم الشرعية ووراءها اشياء
تسمى علوما منها محرم ومكروه ومباح فالمحرم كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر

بالجاهل وبالظالم الذي يخاف شره فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر وان قدر على من يستعين به ولم يمكنه الاستقلال
استعان ما لم يؤد ذلك الى اظهار سلاح وحرب فان عجز رفع ذلك الى صاحب الشوكة وقد تقدم هذا في كتاب الصيال
فان عجز عن ذلك فعليه ان يكرهه بقلبه قال اصحابنا وغيرهم وليس للآمر والناهي البحث والتفتيش والتجسس واقتحام
الدور بالظنون بل ان رأى شيئا غيره قال الماوردي فان غلب على ظن المحتسب او غيره استسرار قوم بالمنكر
بامارة وآثار ظهرت فذلك ضربان احدهما ان يكون فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها بان يخبره من يثق بصدقه
ان رجلا خلا برجل ليقتله او بامراة ليزني بها فيجوز التجسس والاقدام على الكشف والانكار والثاني ما قصر
عن هذه الرتبة فلا يجوز فيه الكشف والتجسس اعلم انه لا يسقط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الا بان يخاف
منه على نفسه او ماله او يخاف على غيره مفسدة اعظم من مفسدة المنكر الواقع والله اعلم **فصل** ومن فروض
الكفاية احياء الكعبة بالحج كل سنة هكذا اطلقوه وينبغي ان يكون العمرة كالحج بل الاعتكاف والصلاة في المسجد الحرام فان التعظيم
واحياء البقعة يحصل بكل ذلك **قلت** لا يحصل مقصود الحج بما ذكر فانه مشتمل على الوقوف والرمي والمبيت بمزدلفة
ومنى واحياء تلك البقاع بالطاعات وغير ذلك والله اعلم ومنها ما يتعلق بمصالح المعايش وانتظام امور
الناس كدفع الضرر عن المسلمين وازالة فاقتهم كستر العورة واطعام الجائعين واغاثة المستغيثين في النائبات وكل ذلك
فرض كفاية في حق اصحاب الثروة والقدرة اذا لم تف الصدقات الواجبة بسد حاجاتهم ولم يكن في بيت المال ما تصرف
اليها فلو انسدت الضرورة فهل يكفي ذلك ام يجب الزيادة الى تمام الكفاية التي يقوم بها من يلزمه النفقة حكى الامام فيه
وجهين **قلت** قال الامام في كتابه الغياثي يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة والله اعلم واما الحرف
والصناعات وما به قوام المعاش كالبيع والشرى والحراثة وما لا بد منه حتى الحجامة والكنس فالنفوس مجبولة على
القيام بها فلا تحتاج الى الحث عليها والترغيب فيها لكن لو امتنع الخلق منها اثموا وكانوا ساعين في اهلاك انفسهم فهي
اذا من فروض الكفايات **فصل** ومن فروض الكفاية ما يتعلق بالدين وبصلاح المعيشة كتحمل الشهادة
واداءها واعانة القضاة على استيفاء الحقوق ونحو ذلك وكتجهيز الموتى غسلا وتكفينا وصلاة ودفنا ونحو ذلك **فصل**
من العلوم ما يتعين طلبه وتعلمه ومنها فرض كفاية فمن المتعين ما يحتاج اليه لاقامة مفروضات الدين كالوضوء والصلاة
والصيام وغيرها فان من لا يعلم اركان الصلاة وشروطها لا يمكنه اقامتها وانما يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون
الدقائق والمسائل التي لا تعم بها البلوى وان كان له مال زكوي لزمه تعلم ظاهر احكام الزكاة قال الروياني هذا اذا لم يكن
له ساع يكفيه الامر **قلت** الراجح انه لا يسقط عنه التعلم بالساعي اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي والله اعلم ومن
يبيع ويشتري ويتجر تعين عليه معرفة احكام التجارات وكذا ما يحتاج اليه صاحب كل حرفة يتعين عليه تعلمه والمراد
الاحكام الظاهرة الغالبة دون الفروع النادرة والمسائل الدقيقة واما فرض الكفاية فالقيام بعلوم الشرع فرض كفاية

ويدخل في ذلك التفسير والحديث على ما سبق في الوصية ومنها ان ينتهي في معرفة الاحكام الى حيث يصلح للفتوى والقضاء كما سنذكره
في آداب القاضي ان شاء الله تعالى وهناك يتبين ان المجتهد في الشرع مطلقا يفقد وان المتبحر في مذهب بعض الائمة المجتهدين يفتي ايضا
على الصحيح ولا يكفي ان يكون في الاقليم واحد لعسر مراجعته واعتبر الاصحاب فيه مسافة القصر وكان المراد ان لا يزيد ما بين كل مفتيين
على مسافة القصر واما العلوم العقلية فمنها ما هو فرض كالطب والحساب المحتاج اليه في المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث قال في
الغزالي واستبعد عد الطب والحساب من فروض الكفايات فان الحرف والصناعات التي لا بد للناس منها في معايشهم كالفلاحة
فرض كفاية فالطب والحساب اولى واما اصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به القرآن والسنة فرض
عين واما العلم المسمى علم الكلام فليس بفرض عين ولم يكن الصحابة رضي الله عنهم يشتغلون به قال الامام ولو بقي الناس على
ما كانوا عليه في صفو الاسلام لما اوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه فاما اليوم وقد ثارت البدع فلا سبيل الى تركها تلتطم ولا بد
من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق ويزال به الشبهة فصار الاشتغال بادلة العقول فرض كفاية فاما من استراب في اصل
من اصول الاعتقاد فيلزمه السعي في ازاحته حتى تستقيم عقيدته **قلت** ولا يتعين تعلم كيفية الوضوء والصلاة وشبههما الا بعد
وجوب ذلك فان كان بحيث لو صبر الى دخول الوقت لم يتمكن من اتمام تعلمها مع الفعل في الوقت فهل يلزمه التعلم قبل الوقت تردد
فيه الغزالي والاصح ما جزم به غيره انه يلزمه كما يلزم السعي الى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله واذا كان ما تعلق به الوجوب على
الفور كان تعلم كيفيته على الفور وان كان على التراخي كالحج فتعلم الكيفية على التراخي واما علم القلب وهو معرفة امراض القلب
كالحسد والعجب والرياء وشبهها فقد قال الغزالي معرفة حدودها واسبابها وطبها وعلاجها فرض عين وقال غيره فيه تفصيل فمن
رزق قلبا سليما من هذه الامراض المحرمة كفاه ذلك ومن لم يسلم وتمكن من تطهير قلبه بغير تعلم العلم المذكور وجب تطهيره
فان لم يتمكن الا بتعلم وجب وقد سبق في كتاب الصلاة وجوب تعليم الصغار على اوليائهم ومن فرض الكفاية معرفة اصول الفقه
والفقه والنحو واللغة والتصريف واسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم وقد يكون من العلم مستحب كالتبحر
في اصول الادلة بالزيادة على القدر الذي يحصل به فرض الكفاية وكتعلم العامي نوافل العبادات لغرض العمل لا لما يقوم به
المجتهدون من تمييز الفرض من النفل فان ذلك من فرض كفاية في حقهم قال صاحب الحاوي وانما يتوجه فرض الكفاية
في العلم على من جمع اربع شروط وهي ان يكون مكلفا وممن يتقلد القضاء لا عبدا او امراة وان لا يكون بليدا وان يقدر
على الانقطاع اليه بان يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به لانه لا يقبل فتواه وفي دخول المراة والعبد وجهان
لانهما اهل الفتوى دون القضاء واعلم ان تعليم الطالبين وافتاء المستفتين فرض كفاية فان لم يكن من يصلح الا واحد
او كان هناك جماعة ولا يحصل الفرض الا بكلهم تعين عليهم واذا كان هناك غير المفتي هل يأثم بالرد وجهان اصحهما
لا وينبغي ان يكون المعلم كذلك ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي فهذه انواع العلوم الشرعية ويلحق بها اشياء
يشتغلون بها منها محرم ومكروه ومباح فالمحرم كالفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين وكذا السحر

على الصحيح فكل ذلك محرم وتتفاوت دركات تحريمه والمكروه كاشعار المولدين المشتملة على الغزل والبطالة والمباح كاشعار المولدين التي ليس فيها سخف ولا شيء مما يكره ولا ينشط الى الشر ولا يثبط عن الخير ولا يحث عليه او يستعان به عليه والله اعلم **فرع** اذا تعطل فرض كفاية اثم كل من علم به وقدر على القيام به وكذا من لم يعلم وكان قريبا من الموضع يليق به البحث والمراقبة قال الامام ويختلف هذا بكبر البلد وصغره وقد يبلغ التعطل مبلغا ينتهي خبره الى سائر البلاد فيجب عليهم السعي في التدارك وفي الصورة دليل على انه لا يجزئ الاعراض والاهمال ويجب البحث والمراقبة على ما يليق بالحال **فرع** اذا قام بالفرض جمع لو قام به بعضهم لسقط الحرج عن الباقين كان الكل مودين للفرض ولا مزية للبعض على البعض واذا صلى على الجنازة جمع ثم آخرون كانت صلوة الآخرين فرض كفاية كالاولين **قلت** القايم بفرض الكفاية مزية على القايم بفرض العين من حيث انه اسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين وقد قال امام الحرمين في كتابه الغياثي الذي اراه ان القيام بفرض الكفاية افضل من فرض العين لانه لو ترك المتعين اختص هو بالاثم ولو فعله اختص بسقوط الفرض وفرض الكفاية لو تركه اثم الجميع ولو فعله اسقط الحرج عن الجميع ففاعله ساع في صيانة الامة عن المآثم ولا يشك في رجحان من حل محل المسلمين اجمعين في القيام بمهم من مهمات الدين والله اعلم **فصل** في السلام فيه مسائل **الاولى** ابتداء السلام سنة موكدة فان سلم على واحد وجب عليه الرد وان سلم على جماعة فالرد في حقهم فرض كفاية فان رد احدهم سقط الحرج عن الباقين وان رد الجميع كانوا مودين للفرض سواء ردوا معا او متعاقبين فان امتنعوا كلهم اثموا ولو رد غير من سلم عليه لم يسقط الفرض عمن سلم عليه ويكون ابتداء السلام ايضا سنة على الكفاية فاذا لقي جماعة آخرين فسلم احد هولاء على هولاء كفى ذلك في اقامة اصل السنة **الثانية** لا بد في ابتداء السلام ورده من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الاسماع ويجب ان يكون الرد متصلا بالسلام الاتصال المشروط بين الايجاب والقبول في العقود قال المتولي لو ناداه من وراء حائط او ستر وقال السلام عليك يا فلان او كتب كتابا وسلم عليه فيه او ارسل رسولا فقال سلم على فلان فبلغه الكتاب والرسالة لزمه الرد ولو سلم على اصم اتى باللفظ لقدرته عليه واشار باليد ليحصل الافهام فان لم يضم الاشارة الى اللفظ لم يستحق الجواب وكذا في جواب سلام الاصم يجب الجمع بين اللفظ والاشارة وسلام الاخرس بالاشارة معتد به وكذا رده **الثالثة** صيغة السلام عليكم او سلام عليكم قال الامام وكذا لو قال عليكم السلام وقال المتولي عليكم السلام ليس بتسليم **قلت** الصحيح انه تسليم يجب فيه الرد كما قال الامام وممن قال انه تسليم ابو الحسن الواحدي من اصحابنا ولكن يكره الابتداء به نص على كراهته الغزالي في الاحياء ويدل عليه الحديث الصحيح في سنن ابي داود والترمذي عن ابي جري بضم الجيم تصغير جرو رضي الله عنه قال قلت عليك السلام يا رسول الله فقال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى والله اعلم ويستحب مراعاة صيغة الجمع وان كان المسلم عليه واحدا خطابا له وللملائكة ولو قال السلام عليك وترك صيغة الجمع حصل اصل السنة وصيغة الجواب وعليكم السلام او وعليك السلام للواحد فلو ترك حرف العطف فقال عليكم السلام قال الامام يكفي ذلك ويكون جوابا والافضل ان يدخل الواو وقال

المتولي

١ المتولي ليس بجواب **قلت** الصحيح المنصوص وقول الاكثرين انه جواب والله اعلم ولو قال المجيب وعليكم قال الامام الراي عندنا انه لا يكون جوابا فانه ليس فيه تعرض للسلام ومنهم من جعله جوابا للعطف ولو قال عليكم بغير واو فليس بجواب قطعا وكمال السلام ان يقول المسلم السلام عليكم ورحمة الله وكمال الرد وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته **قلت** قد قال الماوردي وغيره ان الافضل في الابتداء السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وفيه حديث حسن ولو قال المجيب السلام عليكم او سلام عليكم كان جوابا والالف واللام افضل والله اعلم ولو تلاقى رجلان فسلم كل واحد على صاحبه وجب على كل واحد منهما جواب الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام وان ترتب السلامان قاله المتولي **قلت** قد قاله ايضا شيخ القاضي حسين لكن انكره الشاشي فقال هذا يصلح للجواب فان كان احدهما بعد الآخر كان جوابا وان كان دفعة لم يكن جوابا هذا كلام الشاشي وتفصيله حسن ينبغي ان يجزم به والله اعلم **الرابعة** لو سلم عليه جماعة فقال وعليكم السلام وقصد الرد عليهم جميعا جاز وسقط الفرض في حق الجميع كما لو صلى على جنائز صلوة واحدة **الخامسة** السنة ان يسلم الراكب على الماشي والماشي على الجالس والطائفة القليلة على الكثيرة ولا يكره ابتداء الماشي ويجالس **قلت** وكذا لا يكره ابتداء الكثير بالسلام على القليل وان كان خلاف السنة والسنة ان يسلم الصغير على الكبير ثم هذا الادب فيما اذا تلاقيا او تلاقوا في طريق فاما اذا ورد على قاعد او قعود فان الوارد يبدا سواء كان صغيرا او كبيرا او قليلا او كثيرا والله اعلم **السادسة** يكره ان يخص طائفة من الجمع بالسلام **السابعة** لا يلزم الصبي جواب السلام لانه ليس مكلفا ولو سلم على جماعة فيهم صبي لم يسقط الفرض عنهم بجوابه **قلت** هذا هو الاصح وبه قطع القاضي والمتولي وقال الشاشي يسقط كما يصح اذانه للرجال ويتادى به الشعار وهذا كالخلاف في سقوط الفرض بصلاته على الميت والله اعلم ولو سلم صبي على بالغ ففي وجوب الرد عليه وجهان بناء على صحة اسلامه **قلت** كذا ذكره القاضي والمتولي والصحيح وجوب الرد قال الشاشي هذا البناء فاسد وهو كما قال واعلم ان السلام سنة على الصبيان والله اعلم **الثامنة** سلام النساء على النساء كسلام الرجال على الرجال ولو سلم رجل على امراة او عكسه فان كان بينهما زوجية او محرمية جاز ووجب الرد والا فلا يجب الا ان تكون عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة **قلت** وجارية كزوجته وقوله جاز ناقص والصواب انه سنة كسلام الرجل على الرجل قال اصحابنا قال المتولي ولو سلم على شابة لم يجز لها الرد ولو سلمت كره الرد عليها ولو كان النساء جمعا فسلم عليهن الرجل جاز للحديث الصحيح في ذلك والله اعلم **التاسعة** في السلام بالعجمية ثلثة اوجه ثالثها ان قدر على العربية لم يجز به **قلت** الصواب صحة سلامه بالعجمية ان كان المخاطب يفهمها سواء قدر على العربية ام لا ويجب الرد لانه يسمى تحية وسلاما والله اعلم ومن لا يستقيم نطقه بالسلام يسلم كيف امكنه **العاشرة** في استحباب السلام على الفساق ووجوب الرد على المجنون والسكران اذا سلما وجهان ولا يجوز ابتداء اهل الذمة بالسلام فلو سلم على من لم يعرفه فبان ذميا استحب ان يسترد سلامه بان يقول استرجعت سلامي تحقيرا له وله ان يحيي الذمي بغير السلام بان يقول هداك الله او انعم الله صباحك ولو سلم عليه ذمي لم يزد في الرد على قوله وعليك **قلت** ما ذكره من استحباب استرداد السلام من الذمي ذكره المتولي ونقله ابن عمر رضي الله عنهما وقوله ان يحيي الذمي بغير السلام ذكره المتولي وهذا اذا احتاج اليه لعذر فاما من غير حاجة فالاختيار

ان لا يبتدئه بشيء من الاكرام اصلا فان ذلك بسط له وايناس وملاطفة واظهار ود وقد قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله
واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله واما المبتدع فالمختار انه لا يبدأ بالسلام الا لعذر او خوف من مفسدة ولو مر على
جماعة فيهم مسلمون او مسلم وكفار فالسنة ان يسلم ويقصد المسلمين او المسلم ولو كتب كتابا الى مشرك وكتب فيه سلاما فالسنة ان يكتب
كما كتب رسول الله صلعم الى هرقل سلام على من اتبع الهدى والله اعلم **الحادي عشر** قال المتولي ما يعتاده الناس من السلام
عند القيام ومفارقة القوم دعاء وليس بتحية فيستحب الجواب عنه ولا يجب **قلت** هذا الذي قاله المتولي قاله شيخه القاضي
حسين وقد انكره الشاشي فقال هذا فاسد لان السلام سنة عند الانصراف كما هو سنة عند القدوم واستدل بالحديث
الصحيح في سنن ابي داود والترمذي ان رسول الله صلعم قال اذا انتهى احدكم الى المجلس فليسلم فاذا اراد ان يقوم فليسلم فليست
الاولى باحق من الآخرة قال الترمذي حديث حسن والله اعلم **الثاني عشر** قال المتولي يستحب لمن دخل دار نفسه
ان يسلم على اهله ولمن دخل مسجدا او بيتا ليس فيه احد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين **قلت** يستحب ان يسمي الله تعالى
قبل دخوله ويدعو ثم يسلم والله اعلم **الثالث عشر** من سلم في حال لا يشرع فيها السلام لم يستحق جوابا فمن تلك الاحوال
انه لا يسلم على من يقضي حاجته ولا على من في الحمام قال الشيخ ابو محمد والمتولي لا يسلم على المشتغل بالاكل ورأى الامام حمل
ذلك على ما اذا كانت اللقمة في فيه وكان يمضي زمان في المضغ والابتلاع ويعسر الجواب في الحال اما اذا سلم بعد الابتلاع
وقبل وضع لقمة اخرى فلا يتوجه المنع واما المصلي فاطلق الغزالي انه لا يسلم عليه ولم يمنع المتولي لكن قال اذا سلم عليه لم يرد
عليه حتى يفرغ ويجوز ان يجيب في الصلاة بالاشارة نص عليه في القديم وقيل يجب وقيل يجب الرد باللفظ بعد الفراغ والصحيح
انه لا يجب الرد مطلقا فان قال في الصلاة عليكم السلام بطلت وان قال عليه السلام لم تبطل وقد سبق هذا في كتاب
الصلاة ولا منع من السلام على من هو في مساومة او معاملة **قلت** ومن الاحوال التي لا يسلم فيها حالة الاذان والاقامة
والخطبة على خلاف وتفصيل سبق فيها واما المشتغل بقراءة القرآن فقال ابو الحسن الواحدي المفسر من اصحابنا
الاولى ترك السلام عليه قال فان سلم كفاه الرد بالاشارة وان رد باللفظ استأنف الاستعاذة ثم قرأ وفيما قاله
نظر والظاهر انه يسلم عليه ويجب الرد باللفظ واما الملبي في الاحرام فيكره السلام عليه فان سلم عليه رد عليه لفظا
نص عليه وقد سبق في الحج ولو سلم في هذه المواضع التي لا يستحق فيها جوابا هل يشرع الرد فيه تفصيل اما المشتغل
بالبول والجماع ونحوهما فيكره له الرد كما سبق في باب الاستطابة واما الآكل ومن في الحمام فيستحب له الرد واما المصلي فيسن له الرد
اشارة كما سبق والله اعلم **الرابع عشر** التحية بالطلبقة وهي اطال الله بقاك وحني الظهر وتقبيل اليد لا اصل لها في الشرع
لكن لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها ولا يكره تقبيل اليد لزهد وعلم وكبر سن وتسن المصافحة ويكره للداخل ان يطمع في قيام
القوم ويستحب لهم ان يكرموه وتسن تشميت العاطس وهو سنة على الكفاية كما سبق في ابتداء السلام وانما يسن
اذا قال العاطس الحمد لله والتشميت ان يقول يرحمك الله او يرحمكم ربك ويكره التشميت اذا تكرر العطاس الا ان يعلم انه زكم

فيدعو

فيدعو له بالشفاء ويسن للعاطس ان يجيب المشمت فيقول يهديكم الله او يغفر الله لكم ولا يجب ذلك ويسن عيادة المريض وزيارة
القادم ومعانقته **قلت** قد اختصر الامام الرافعي الكلام في السلام وما يتعلق به وقد جمعت فيه في كتاب الاذكار جملا
نفيسة موضحة بدلائلها من الاحاديث الصحيحة مع آيات من القرآن العزيز وضممت اليها مهمات متعلقة بها لا يستغني
راغب في الخير عن معرفة مثلها وقد حذفت بعضها فيما سبق وانا ارمز الى جمل من ابانها لتتم فمن ذلك السنة ان يرفع
صوته بالسلام رفعا يسمعه المسلم عليه سماعا محققا ولا يزيد رفعه على ذلك واذا اشكل في سماعهم زاده الرفع واستظهر
وان سلم على ايقاظ عندهم نيام خفض صوته بحيث يسمع الايقاظ ولا يوقظ النيام ثبت ذلك في صحيح مسلم عن فعل رسول الله
صلعم والاشارة بالسلام باليد ونحوها بلا لفظ خلاف الاولى فان جمع بين الاشارة واللفظ فحسن وعليه يحمل حديث
الترمذي وهو حديث حسن ان رسول الله صلعم الوى بيده بالتسليم ويستحب ان يرسل سلامه الى من غاب عنه ويلزم
الرسول ان يبلغ فانه امانة ويجب اداء الامانة وقد سبق انه يلزم المرسل اليه رد السلام على الفور ويستحب ان يرده
على المبلغ ايضا فيقول وعليه وعليك السلام ورحمة الله وبركاته ولو سلم على انسان ثم لقيه على قرب فالسنة ان يسلم عليه ثانيا
وثالثا واكثر والسنة ان يبدأ بالسلام قبل كل كلام والاحاديث الصحيحة وعمل الامة على وفق ذلك مشهورة واما حديث السلام
قبل الكلام ضعيف ويستحب لكل واحد من المتلاقيين ان يحرص على الابتداء بالسلام للحديث الحسن اولى الناس بالله
من بدأهم بالسلام ولو مشى في سوق او شارع يطرق كثيرا ونحو مما يكثر فيه المتلاقون قال صاحب الحاوي انما يسلم هنا على بعض
الناس دون بعض لانه لو سلم على الجميع تعطل عن كل مهم وخرج به عن العرف قال ولو دخل على جماعة قليلة يعمهم سلام
اقتصر على سلام واحد عليهم وما زاد من تخصيص بعضهم فهو ادب ويكفي ان يرد بعضهم فان زاد فهو افضل فان كان جمعا لا ينتشر فيهم
سلام واحد كالجامع والمجلس الحفل فسنة السلام ان يبدأ به اذا شاهدهم ويكون مؤديا سنة السلام في حق من سمعه
ويدخل في فرض الكفاية في الرد كل من سمعه فان جلس فيهم سقط عنه السلام في حق من لم يسمع ان اراد الجلوس فيمن بعدهم
ممن لم يسمع فوجهان احدهما ان سنة السلام حصلت بالسلام على اولهم لانهم جمع واحد فان اعاد السلام عليهم كان ادبا والثاني انها
باقية لم يحصل فعلى الاول يسقط فرض الرد عن الاولين برد واحد من الآخرين وعلى الثاني لا يسقط ولعل الثاني اصح ولا يترك
السلام لكونه يغلب على ظنه ان المسلم عليه لا يرد قال المتولي واما التحية عند خروجه من الحمام بقوله طاب حمامك ونحوه فلا اصل
له وهو كما قال فلم يصح في هذا شيء لكن لو قال لصاحبه حفظا لوده ادام الله لك النعيم ونحوه من الدعاء فلا بأس به ان شاء الله ولو ابتدأ
المار فقال صبحك الله بخير او بالسعادة او قواك الله او لا اوحش الله منك او نحو ذلك من الفاظ اهل العرف لم يستحق جوابا
لكن لو دعا له قبالته كان حسنا الا ان يريد تأديبه وتأديب غيره لتخلفه واهماله السلام واذا قصد باب انسان وهو
مغلق فالسنة ان يسلم ثم يستأذن فيقول السلام عليكم اادخل فان لم يجبه احد اعاد ذلك ثانيا وثالثا فان لم يجبه
احد انصرف وذكر صاحب الحاوي خلافا في تقديم السلام على الاستئذان وعكسه واختار مذهبا ثالثا وقا

ان وقعت عين المستاذن على صاحب البيت قبل دخوله قدم السلام وان لم يقع عليه عينه قدم الاستيذان والصحيح المختار
تقديم السلام فقد صحت فيه احاديث صريحة واذا استاذن بدق الباب ونحوه فقيل من انت فليقل فلان ابن فلان
او فلان الفلاني او المعروف بكذا او ما اشبهه بحيث يحصل تعريف تام ويكره ان يقتصر على قوله انا او الخادم او المحب او نحو
ذلك مما لا يعرف به والحديث الصحيح في ذلك مشهور ولا باس بان يصف نفسه بما يعرف به وان يضمن تبجيلا له اذا لم
يعرفه المخاطب الا به بان يكني نفسه او يقول القاضي فلان او الشيخ فلان ونحوه واما قول الراوي اذا قال اطال الله بقاءك
الى آخره فيحتاج فيه الى اثبات فاما اطال الله بقاك فقد نص جماعة من السلف على كراهته واما حنى الظهر فمكروه للحديث
الصحيح في النهي عنه ولا تغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب الى علم وصلاح واما القيام فالذي نختاره انه مستحب لمن فيه
فضيلة ظاهرة من علم او صلاح او ولادة او ولاية مصحوبة بصيانة ويكون على جهة البر والاكرام لا للريا والاعظام وعلى هذا
استمر عمل الجمهور من السلف والخلف وقد جمعت جزءا في ذلك ضمنته احاديث صحيحة واثارا وافعال السلف في
واقوالهم الدالة لما ذكرته واجبت عما خالفها واما الداخل فيحرم عليه ان يحب قيامهم له ففي الحديث الحسن من احب
ان يتمثل له الناس قياما فليتبوأ مقعده من النار وهذا ظاهر في التحريم وقد روي بالفاظ وضعها مع معناه
وما يتعلق به في جزء الترخيص في القيام واما قوله لا يمنع الذمي من تعظيم المسلم بها فلا نوافق عليه واما تقبيل اليد
فان كان لزهد صاحب اليد وصلاحه او علمه او شرفه وصيانته ونحوه من الامور الدينية فمستحب وان كان
لدنياه وثروته وشوكته ووجاهته ونحو ذلك فمكروه شديد الكراهة وقال المتولي لا يجوز فظاهره التحريم واما
تقبيل خد ولده الصغير وبنته الصغيرة وساير اطرافه على وجه الشفقة والرحمة واللطف ومحبة القرابة فسنة والاحاديث
الصحيحة فيه كثيرة مشهورة وكذا قبلة ولد صديقه وغيره من الاطفال الذين لا يشتهون على هذا الوجه واما التقبيل بالشهوة فحرام
بالاتفاق وسواء في ذلك الولد وغيره بل النظر بالشهوة اليه حرام على الاجنبي والقريب بالاتفاق ولا باس بتقبيل وجه
الميت الصالح للتبرك ويسن تقبيل وجه صاحبه اذا قدم من سفر ونحوه ومعانقته للحديث الصحيح فيهما واما المعانقة
وتقبيل الوجه لغير القادم من سفر ونحوه فمكروهان صرح به البغوي وغيره للحديث الصحيح في النهي عنهما واما المصافحة
فسنة عند التلاقي سواء فيه الحاضر والقادم والاحاديث الصحيحة فيها كثيرة جدا واما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد
صلاة الصبح والعصر فلا اصل لتخصيصه لكن لا باس به فانه من جملة المصافحة وقد حث الشرع على المصافحة وجعله الشيخ الامام
ابو محمد بن عبد السلام من البدع المباحة ويستحب مع المصافحة البشاشة بالوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها ويسن زيارة الصالحين
والاخوان والجيران والاصدقاء والاقارب واكرامهم وبرهم وصلتهم وضبط ذلك يختلف باختلاف احوالهم ومراتبهم وفراغهم
وينبغي ان يكون زيارته على وجه يرتضونه وفي وقت لا يكرهونه ويستحب ان يطلب من اخيه الصالح ان يزوره وان يكثر زيارته
اذا لم يشق واما العاطس فيسن له ان يقول الحمد لله وان كان في صلاة قاله واسمع نفسه ولو قال الحمد لله على كل حال كان افضل ففيه

حديث صحيح ويسن للعاطس ان يضع يده او ثوبه او نحوه على وجهه ويخفض صوته وتشميته الى ثلاث مرات فان زاد ١
دعا له بالشفاء ولا يشمته حتى يسمع تحميده واقل التشميت وجوابه ان يسمعه ولو قال لفظا آخر غير الحمد لله لم يشمت
ففي صحيح مسلم ان النبي صلعم قال اذا عطس احدكم فحمد الله تعالى فشمتوه فان لم يحمد الله تعالى فلا تشمتوه وهذا الحديث مما ينبغي
حفظه واشاعته فان كثيرا من الناس يتساهلون فيه واذا لم يحمد الله تعالى يستحب لمن عنده ان يذكره بالحمد لله ولو سمع بعض القوم
شمته السامعون فقط ولو عطس يهودي فليقل يهديكم الله ولا يقل يرحمك الله ففيه حديث صحيح ولو تثاوب فالسنة ان يرده
ما استطاع وان يضع يده على فيه ثبت ذلك في صحيح مسلم وسواء كان في صلوة او غيرها ويستحب اجابة من ناداه بلبيك
وان يقول لمن ورد عليه مرحبا وان يقول لمن احسن اليه جزاك الله خيرا او حفظك الله ونحوهما ويسن لمن احب
اخاه في الله تعالى ان يخبره انه يحبه هذا الباب واسع جدا وفيما ذكرته مقنع وقد اوضحت جميع هذه الابواب بالصحيح المتظاهرة
في كتاب الاذكار وفيما لا يستغنى عن مثله من اشباهه وانما بسطت هذا الفصل على خلاف العادة لانه احكام وسنن يدعو الحاجة
اليها ويكثر العمل بها في اوليها من نوادر المسايل التي لا تقع في العادة واسال الله الكريم التوفيق للخيرات والله اعلم

الباب الثامن في كيفية الجهاد وما يتعلق به فيه اطراف **الاول** في قتال الكفار وفيه
مسايل **احدها** يكره الغزو بغير اذن الامام والامير المنصوب من جهته ولا يحرم واذا بعث سرية امر عليهم اميرا وامرهم بطاعته
ويوصيه بهم ويسن ان ياخذ البيعة عليهم ان لا يفروا وان يبعث الطلايع ويتجسس اخبار الكفار ويستحب خروجهم يوم الخميس
اول النهار وان يعقد الرايات وان يجعل كل فريق تحت راية ويجعل لكل طايفة شعارا حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا
وان يدخل دار الحرب بتعبية الحرب لانه احوط واهيب وان يستنصر بالضعفا وان يدعو عند التقا الصفين وان يكبر
من غير اسراف في رفع الصوت وان يحرض الناس على القتال وعلى الصبر والثبات **الثانية** لا يقاتل من لم تبلغه الدعوة حتى يدعوه
الى الاسلام واما من بلغتهم الدعوة فيستحب ان يعرض عليهم الاسلام ويدعوهم اليه ويكون نبا ثم يغير عليهم ثم الذين لا يقرون بالجزية
يقاتلون ويسبى نساؤهم ويغنم اموالهم حتى يسلمون والذين لا تقبل منهم الجزية يقاتلون حتى يسلموا او يبذلوا الجزية **الثالثة**
يجوز الاستعانة باهل الذمة وبالمشركين في الغزو بشرط ان يعرف الامام حسن رايهم في المسلمين ويا من خيانتهم وشرط الامام
البغوي وآخرون شرطا ثالثا وهو ان يكثر المسلمون بحيث لو خان المستعان بهم وانضموا الى الذين نغزوهم لامكننا
مقاومتهم جميعا وفي كتب العراقيين وجماعة انه يشترط ان يكون في المسلمين قلة وتمس الحاجة الى الاستعانة وهذان
الشرطان كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا للمعاونة ومنه قوتهم الى الاستعانة الى الاخرى فكيف يقاومونها **قلت**
لا منافاة فالمراد ان يكون المستعان بهم فرقة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة وشرط صاحب الحاوي ان يخالفوا معتقد
العدو كاليهود مع النصارى قالوا واذا خرجوا بشرطه اجتهد الامير فيهم فان راى المصلحة في تميزهم ليعلم نكايتهم افردهم بجانب
الجيش بحيث يراه اصلح وان راى اخلاطهم بالجيش لئلا يقوى شوكتهم فرقهم بين المسلمين والله اعلم ثم ان حضر الذمي باذن الامام

استحق الرضخ الا ان يكون استاجره فلا يستحق غير الاجرة وان نهاه عن الحضور فحضر فلا شي له وللامام تعزيره اذا رآه وان لم ينهه
ولم ياذن له لم يرضخ له على الاصح الرابع يجوز الاستعانة بالعبيد اذا اذن سيده وان يستصحب المراهقين اذا كان فيهم جلادة
وغناء في القتال وكذا المصلحة سقي الما ومداواة الجرحي ويستصحب النسا لمثل ذلك كما سبق وفي جواز احضار نسا اهل
الذمة وصبيانهم قولان احدهما نعم كالمسلمين والثاني لا اذ لا قتال فيهم ولا راي ولا يترك يحضرهم الخامسة منع المخذل
من الخروج في الجيش فان خرج رده فلو قاتل لم يستحق شيا ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه والمخذل من يخوف
الناس بان يقول ان عدونا كثير وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ونحو ذلك وفي معناه المرجف والخاين فالمرجف من يكثر
الاراجيف بان يقول قتلت سرية كذا او لحقهم مدد للعدو من جهة كذا او لهم كمين في موضع كذا والخاين من يتجسس
لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وحكى الروياني وجها انه يسهم للمخذل اذا لم ينهه الامام ووجها
انه يرضخ له والصحيح الذي قطع به الاصحاب لا سهم ولا رضخ مطلقا السادس لا يجوز ان يستاجر الامام ولا احد الرعية
مسلما للجهاد لانه ان لم يكن متعينا عليه فمتى حضر الصف تعين ولا يجوز اخذ اجرة عن فرض العين وعن الصيدلاني
انه يجوز للامام ان يستاجره ويعطيه اجرة من سهم المصالح والصحيح الاول لكن للامام ان يرغب في الجهاد ويبذل الاهبة
والسلاح من بيت المال او من مال نفسه فينال ثواب الاعانة ويقع الجهاد عن المباشر ولكن اذا بذل اهبته
واحد من الرعية منعها لمن قال الاصحاب ما يدفع الى المرتزقة من الفي والى المطوعة من الصدقات حقهم المرتب
وليس باجرة وجهادهم واقع عنهم ولو اكره جماعة على الخروج والجهاد لم يستحقوا اجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم
واستاح استيجارهم هكذا اطلقه وقال البغوي ان تعين عليهم الجهاد فالحكم كذلك والا فلهم الاجرة من حين
اخرجهم الى ان حضروا الوقعة واطلق مطلقون انه لو عين الامام رجلا لان يغسل الميت ويدفنه لم يكن له
اجرة واستدرك الامام فقال هذا اذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال اتساع فان كان له تركة فمونة تجهيزه في تركته والا
ففي بيت المال ان اتسع فيستحق المكره الاجرة والتفصيلان حسنان فليحمل عليهما الاطلاقان وهل يجوز للامام استيجار
عبيد المسلمين قال الامام ان جوزنا استيجار الحر فكذا العبد والا فوجهان بنا على انه لو وطى الكفار دار الاسلام فهل يتعين
على العبيد الجهاد ان قلنا نعم فهم من اهل فرض الجهاد فاذا دخلوا الصف وقع الجهاد عنهم فيكون استيجارهم كالاحرار
والا فيجوز استيجارهم وان اخرج الامام العبيد قهرا لزمته اجرتهم من يوم الاخراج الى ان يعود كل عبد الى سيده هكذا
اطلقه البغوي وغيره وينبغي ان يبنى ذلك على الوجهين ان قلنا انهم من اهل فرض الجهاد فكالاحرار واما الذمي فللامام
ان يستعمله في الجهاد بمال يبذله وهل طريقه الاجارة ام الجعالة وجهان احدهما الجعالة لجهالة العمل واصحهما الاجارة ويحتمل
جهالة العمل لان المقصود القتال ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء وهو بعيد وعلى هذا وجهان احدهما لا يجب
ان يبلغ بالاجرة سهم راجل وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد الى اجرة المثل والثاني ان بان نيل الاجرة على سهم والا

فمن

نوع لا يتبدا ولا يعلم سهم الرجل من الغنيمة والصحيح انه اجرة فقدر الاجرة كسائر الاجارات وهل لآحاد المسلمين استيجار
الذمي للجهاد وجهان اصحهما المنع لان الآحاد لا يتولون المصالح العامة وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الامام دون الآحاد
فرع لو اخرج اهل الذمة استحب ان يسمي لهم اجرة فان ذكر شيا مجهولا بان قال نرضيكم او نعطيكم ما تستعينون
به وجبت اجرة المثل وان اخرجهم وحملهم على الجهاد كرها وجبت اجرة المثل وان خرجوا راضين ولم يسم لهم شيا فهذا
موضع الرضخ وفي محله قولان سبقا في قسم الغنيمة واما الاجرة الواجبة مسماة كانت او اجرة المثل فهل تودى من خمس
الخمس سهم المصالح من هذه الغنيمة او غيرها ام من اصل الغنيمة ام من اربعة اخماسها اوجه اصحها الاول وهو نصه
في المختصر وقطع به جماعة فرع لو اخرجهم بعوا نهم خلى سبيلهم قبل وقوفهم في الصف او هربوا ولم يقفوا لم يجب لهم الا
اجرة الذهاب وان تعطلت منافعهم في الرجوع لانهم يتصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولو وقف المتعدون ولم يقاتلوا فهل
لهم اجرة مدة الوقوف وجهان اصحهما لا فعلى هذا ان لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شي لهم والا ففيه الخلاف في ان منفعة
الحر هل تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفا ولو استاجر الذمي فلم يقاتل ففي استحقاقه الوجهان السابع
فيمن يمتنع قتله من الكفار في الحرب فيكره للغازي قتل قريبه فان كان القريب محرما ازدادت الكراهة فان سمع
اباه او قريبا آخر يذكر الله تعالى او رسوله صلعم بسو لم يكره قتله ويحرم قتل نسا الكفار وصبيانهم والمجانين والخنا في
فان قاتلوا جاز قتلهم ولو اسر منهم مراهق وشككنا في بلوغه كشفت عانته فان كان انبت حكم ببلوغه والا فهو صبي
وقد سبق في كتاب الحجر قولان في ان الانبات بلوغ ام دليل البلوغ فان قال الماسور استعجلت الشعر بالدوا فيه
فان قلنا هو بلوغ لم يقبل قوله بل يحكم ببلوغه وان قلنا دليل البلوغ وهو الاظهر فيصدق بيمينه ويحكم بالصغر هكذا
نص عليه وبه اخذ الاصحاب وذكروا فيه اشكالين احدهما ان اليمين تعلق في النفي وهذه لاثبات الاستعجال واجيب
بانا فعلناه لحقن الدم وقد يخالف القياس لذلك ولهذا قبلنا جزية المجوس دون نكاحهم والثاني كيف يحلف من يدعي
الصبي فقال بعض الاصحاب اليمين احتياط واستظهار لا واجبة وقال الجمهور لا بد منها لان الدليل الظاهر موجود فلا يترك
بمجرد قوله وقد سبق في باب الحجر ان المعتبر الشعر الخشن دون اللين وان في الحاق شعر الابط والوجه الخشن بالعانة وجهين ونبات
الشارب كاللحية ولا اثر لاخضراره الثامن يجوز قتل الراهب شيخا كان او شابا والاجير والمحترف المشغول بحرفته والشيخ
الضعيف والاعمى والزمن ومقطوع اليد والرجل قولان اظهرهما الجواز وقيل يقتل الاجير فان كان فيهم من له راي يستعين الكفار
برايه وتدبير الحرب قتل قطعا ثم الذي يفهم من كلام الاصحاب انه لا فرق بين ان يحضر ذو الراي في صف القتال او لا يحضر وانه
يجوز قتلهم بان يقدم على الاجرة منهم في صف القتال او يدخل بعض بلادهم فيجدهم هناك وفي ان في قتل المقولين وفي السوقة
طريقان المذهب القطع بقتلهم والثاني على القولين فان جوزنا قتلهم جاز استرقاقهم وسبي نسائهم وصبيانهم واغتنام م

استحق الرضخ الا ان يكون استاجره فلا يستحق غير الاجرة وان نهاه عن الحضور فحضر فلا شي له وللامام تعزيره اذا راه وان لم ينهه
ولم ياذن له رضخ له على الاصح الرابع يجوز الاستعانة بالعبيد اذا اذن سيده وان يستصحب المراهقين اذا كان فيهم جلادة
وغناء في القتال وكذا للمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى ويستصحب النساء لمثل ذلك كما سبق وفي جواز احضار نساء اهل
الذمة وصبيانهم قولان احدهما نعم كالمسلمين والثاني لا اذ لا قتال فيهم ولا راي ولا يتبرك بحضورهم الخامسة منع المخذل
من الخروج في الجيش فان خرج رده فلو قاتل لم يستحق شيئا ولو قتل كافرا لم يستحق سلبه والمخذل من يخوف
الناس بان يقول ان عدونا كثير وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ونحو ذلك وفي معناه المرجف والخائن فالمرجف من يكثر
الاراجيف بان يقول قتلت سرية كذا او لحقهم مدد للعدو من جهة كذا او لهم كمين في موضع كذا والخائن من يتجسس
لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وحكى الروياني وجها انه يسهم للمخذل اذا لم ينهه الامام وهو وجه
انه يرضخ له والصحيح الذي قطع به الاصحاب لا سهم ولا رضخ مطلقا السادسة لا يجوز ان يستاجر الامام ولا احد الرعية
مسلما للجهاد لانه ان لم يكن متعينا عليه فبحضور الصف تعين ولا يجوز اخذ الاجرة عن فرض العين وعن الصيدلاني
انه يجوز للامام ان يستاجره ويعطيه الاجرة من سهم المصالح الصحيح الاول لكن الامام يرغب في الجهاد ويبذل الاهبة
والسلاح من بيت المال او من مال نفسه فينال ثواب الاعانة ويقع الجهاد عن المباشر وكذا اذا بذل اهبته
واحد من الرعية ومنها ان قال الاصحاب ما يدفع الى المرتزقة من الفيء والى المطوعة من الصدقات حقهم المرتب
وليس باجرة وجهادهم واقع عنهم ولو اكره جماعة على الخروج والجهاد لم يستحقوا اجرة لما ذكرنا من وقوع الجهاد عنهم
واستباح استيجارهم هكذا اطلقه وقال البغوي ان تعين عليهم الجهاد فالحكم كذلك والا فلهم الاجرة من حين
اخرجهم الى ان حضروا الوقعة واطلق مطلقون انه لو عين الامام رجلا او رجالا لغسل الميت ودفنه لم يكن له
اجرة واستدرك الامام فقال هذا اذا لم يكن للميت تركة ولا في بيت المال اتساع فان كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته والا
ففي بيت المال ان اتسع فيستحق المكره الاجرة والتفصيل حسن فليحمل عليه الاطلاقان وهل يجوز للامام استيجار
عبيد المسلمين قال الامام ان جوزنا استيجار الحر فكذا العبد والا فوجهان بناء على انه لو وطئ الكفار دار الاسلام فهل يتعين
على العبيد الجهاد ان قلنا نعم فهم من اهل فرض الجهاد فاذا وقفوا في الصف وقع الجهاد عنهم فيكون استيجارهم كالاحرار
والا فيجوز استيجارهم وان اخرج الامام العبيد قهرا في الزمن فاجرتهم من يوم الاخراج الى ان يعود كل عبد الى سيده هكذا
اطلقه البغوي وغيره وينبغي ان يبنى ذلك على الوجهين ان قلنا انهم من اهل فرض الجهاد فكالاحرار اما الذمي فللامام
ان يستاجره للجهاد بمال يبذله وهل طريقه الاجارة ام الجعالة وجهان احدهما الجعالة لجهالة العمل واصحهما الاجارة ويحتمل
جهالة العمل لان المقصود القتال ولو كان جعالة لجاز للذمي الانصراف متى شاء وهو بعيد وعلى هذا وجهان احدهما لا يجب
ان يبلغ بالاجرة سهم راجل وكان حاصل هذا الوجه الحكم بالانفساخ والرد الى اجرة المثل ان بان زيادة الاجرة على سهم والا

فمن

في الابتداء لا يعلم سهم الرجل من الغنيمة والصحيح انه اجارة فقدر الاجرة كسائر الاجارات وهل لآحاد المسلمين استيجار
الذمي للجهاد وجهان اصحهما المنع لان الآحاد لا يتولون المصالح العامة وقد يكون في حضوره مفسدة يعلمها الامام دون الآحاد
فرع لو اخرج اهل الذمة استحب ان يسمي لهم اجرة فان ذكر شيئا مجهولا بان قال نرضيكم او نعطيكم ما تستغنون
به وجبت اجرة المثل وان اخرجهم وحملهم على الجهاد كرها وجبت اجرة المثل وان خرجوا باذنه ولم يسم لهم شيئا فهذا
موضع الرضخ وفي محله اقوال سبقت في قسم الغنيمة واما الاجرة الواجبة مسماة كانت او اجرة المثل فهل تؤدى من خمس
الخمس سهم المصالح من هذه الغنيمة او غيرها ام من اصل الغنيمة ام من اربعة اخماسها اوجه اصحها الاول وهو نصه
في المختصر وقطع به جماعة فرع لو اخرجهم ثم خلى سبيلهم قبل الوقوف في الصف او هربوا ولم يقفوا لم يجب لهم الا
اجرة الذهاب وان تعطلت منافعهم في الرجوع لانهم يتصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولو وقف المتطوعون ولم يقاتلوا فهل
لهم اجرة مدة الوقوف وجهان اصحهما لا قاله هذا ان لم يكن عليهم حبس وقهر فلا شيء لهم والا ففيه الخلاف في ان منفعة
الحر هل تضمن بالحبس والتعطيل دون الاستيفاء ولو استاجر الذمي فلم يقاتل ففي استحقاقه الوجهان السابع
يمنع قتلا من الكفار في الحرب فيكره للغازي قتل قريبه فان كان القريب محرما ازدادت الكراهة فان سمع
اباه او قريبا آخر يذكر الله تعالى او رسوله صلى الله عليه وسلم بسوء لم يكره قتله ويحرم قتل نساء الكفار وصبيانهم والمجانين والخناثى
فان قاتلوا جاز قتلهم ولو اسر منهم مراهق وشككنا في بلوغه كشفت عانته فان كان انبت حكم ببلوغه والا فهو صبي
وقد سبق في كتاب الحجر قولان في ان الانبات بلوغ ام دليل البلوغ فان قال الماسور استعجلت الشعر بالدواء فانه
فان قلنا هو بلوغ لم يقبل قوله بل يحكم ببلوغه وان قلنا دليل البلوغ وهو الاظهر فيصدق بيمينه ويحكم بالصغر هكذا
نص عليه وبه اخذ الاصحاب وذكر الامام فيه اشكالين احدهما ان اليمين تعلق في النفي وهذه لاثبات الاستعجال واجيب
بانا فعلناه لحقن الدم وقد يخالف القياس لذلك ولهذا قبلنا جزية المجوس دون نكاحهم والثاني كيف يحلف من يدعي
الصبي فقال بعض الاصحاب اليمين احتياط واستظهار لا واجبة وقال الجمهور لا بد منها لان الدليل الظاهر موجود فلا يترك
بمجرد قوله وقد سبق في باب الحجر ان المعتبر شعر العانة الخشن دون اللين وان في الحاق شعر الابط والوجه الخشن بالعانة وجهين ونبات
الشارب كاللحية ولا اثر لاخضرار الشارب الثامنة يجوز قتل الراهب شيخا كان او شابا والاجير والمحترف المشغول بحرفته والشيخ
الضعيف والاعمى والزمن ومقطوع اليد والرجل قولان اظهرهما الجواز وقيل يقتل الاجير قال فان كان فيهم من له راي يستعين الكفار
برايه وتدبير الحرب قتل قطعا ثم الذي يفهم من كلام الاصحاب انه لا فرق بين ان يحضر ذو الراي في صف القتال او لا يحضره وانه
يجوز قتلهم ولا بين ان يقعد رجل الحرف منهم في صف القتال او يدخل بعض بلادهم فيجده هناك في ان في قتلهم القولين وفي الشوقة
طريقان المذهب القطع بقتلهم والثاني على القولين فان جوزنا قتل هؤلاء جاز استرقاقهم وسبي نسائهم وصبيانهم واغتنام

اموالهم والا فالمذهب انهم يرقون بنفس الاسر كالنساء وقيل قولان كالاسير اذا اسلم قبل الاسترقاق ففي قول يتعين رقه وفي قول
للامام ان يرقه وان يمن عليه او يفاديه وقيل لا يجوز استرقاقهم بل يتركون ولا نتعرض لهم ويجوز سبي نسائهم وصبيانهم على الاصح
وقيل لا يجوز وقيل يجوز سبي نسائهم دون صبيانهم لانهم ابعاضهم واجرى بعضهم الخلاف في اغتنام الاموال قال الامام
من منع اغتنام اموال المرتدة فقد قرب من خرق الاجماع ولو ترهبت امراة ففي جواز سبيها وجهان بناء على قتل الراهب

فرع لا يجوز قتل رسول الكفار **التاسعة** يجوز للامام محاصرة الكفار في بلادهم والحصون والقلاع وتشديد الامر
عليهم بالمنع من الدخول والخروج وان كان فيهم النساء والصبيان واحتمل ان يصيبهم ويجوز التحريق باضرام النار
ورمي النفط اليهم والتغريق بارسال الماء وتبييتهم وهم غافلون ولو تترسوا بالنساء والصبيان نظر ان دعت ضرورة
الى الرمي والضرب بان كان ذلك في حال التحام القتال ولو تركوا لغلبوا المسلمين جاز الرمي والضرب وان لم يكن ضرورة
بان كانوا يدفعون بهم عن انفسهم واحتمل الحال تركهم فطريقان اصحهما على قولين احدهما يجوز رميهم كما يجوز نصب
المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم لئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد والثاني المنع وهذا اصح عند القفال
ومال اليه الامام والطريق الثاني القطع بالجواز ورد المنع الى الكراهة وقيل في الكراهة على هذا
قولان ولو تترسوا بهم في القلعة فقيل هذه الصورة اولى بالجواز لئلا يتخذ ذلك حيلة الى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك
فساد عظيم وقيل قولان وان عجزنا عن القلعة الا به **قلت** الراجح في الصورتين الجواز والله اعلم ولو كان في البلد
او القلعة مسلم اسير او تاجر مستامن او طائفة من هؤلاء فهل يجوز قصد اهلها بالنار والمنجنيق وما في معناهما
فيه طرق المذهب انه ان لم تكن ضرورة كره ولا يحرم على الاظهر لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم وان كان ضرورة
لخوف ضررهم او لم يحصل فتح القلعة الا به جاز قطعا والطريق الثالث لا اعتبار بالضرورة بل ان علم ان ما يرمي به
يهلك المسلم لم يجز والا فقولان والثالث وبه اجاب صاحب الشامل ان كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل المشركين
لم يجز رميهم وان كان اقل جاز لان الغالب انه لا يصيب المسلمين والمذهب الجواز وان علم انه يصيب مسلما وهو نصه في المختصر
لان حرمة من معنا اعظم من حرمة من في ايديهم فان هلك منهم هالك فقد رزق الشهادة قال ابو اسحق ولو رمى بشيء منها الى
القلعة او البلد فقتل مسلما فان لم يعلم ان فيها مسلما لم يجب الا الكفارة وان علم وجبت الدية والكفارة وحكاه الروياني **فرع**
لو تترس الكفار بمسلمين من الاسارى وغيرهم نظر ان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال الاعراض عنهم لم يجز رميهم فان رمى
رام فقتل مسلما قال البغوي هو كما لو قتل مسلما في دار الحرب ان علمه مسلما وجب القصاص وان ظنه كافرا فلا قصاص ويجب
الكفارة وفي الدية القولان وان دعت ضرورة الى رميهم بان تترسوا بهم في حال التحام القتال وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا
بنا وكثرت نكايتهم فوجهان احدهما لا يجوز الرمي اذا لم يمكن ضرب الكفار الا بضرب مسلم لان غايته ان نخاف على انفسنا

ودم المسلم لا يباح بالخوف بدليل صورة الاكراه والثاني وهو الصحيح المنصوص وبه قطع العراقيون جواز الرمي على قصد قتال
المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض اكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال طائفة للدفع عن بيضة
الاسلام ومراعاة الامور الكليات فان جوزنا الرمي فرمى وقتل مسلما فلا قصاص ويجب الكفارة وفي الدية طرق اصحها
وظاهر النص وبه قال المزني وابن سلمة ان علم ان المرمي مسلم وجبت والا فلا والثاني قاله ابو اسحق ان قصده بعينه وجبت
سواء علمه مسلما ام لا والا فلا والثالث قولان مطلقا والرابع قاله ابن الوكيل ان علم ان هناك مسلما وجبت كالمضطر
اذا قتل رجلا ليأكله بخلاف المكره فانه ملجأ ولان هناك من يحال عليه وهو المكره ولو تترس الكفار بذمي او مستامن
او عبيد فالحكم في جواز الرمي والدية والكفارة كما ذكرنا لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته وفي التهذيب
انه لو تترس كافر بترس مسلم او ركب فرسه فرماه مسلم فاتلفه فان كان في غير التحام او في التحام وامكنه ان يتوقى الترس
والفرس ضمن وان لم يمكنه في التحام الدفع الا باصابته فان جعلناه كالمكره لم يضمن لان المكره في المال يكون طريقا في الضمان
وهنا الضمان على الحربي حتى يجعل المسلم طريقا وان جعلناه مختارا لزمه الضمان **العاشرة** في حكم الهزيمة اذا التقى الصفان
قد اطلق الغزالي انه ان كان في انهزامه كسر المسلمين لم يجز الانهزام بحال والا ففيه التفصيل الآتي ان شاء الله ولم يتعرض
الجمهور لذلك بل قالوا اذا التقى الصفان فله حالان احدهما ان لا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين بل كانوا
مثل المسلمين او اقل فيحرم الهزيمة والانصراف الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فالمتحرف من ينصرف ليكمن في موضع ويهجم او يكون
في مضيق فينصرف ليتبعه العدو الى متسع سهل للقتال او يرى المصلحة في التحول الى مضيق او يتحول من مقابلة الشمس
والريح الى موضع يسهل عليه القتال والمتحيز الى فئة من ينصرف على قصد ان يذهب الى طائفة يستنجد بها في القتال
وسواء كانت تلك الطائفة قليلة او كثيرة قريبة او بعيدة وقيل يشترط قربها والصحيح الاول وعلى هذا هل يلزمه تحقيق
عزمه بالقتال مع الفئة المتحيز اليها وجهان اصحهما لا لان العزم مرخص فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه وفي كلام
الامام ان التحيز انما يجوز اذا استشعر المتحيز عجزا محوجا الى الاستنجاد لضعف المسلمين ولعل ما حكيناه عن الغزالي اخذه
من هذا ولم يشترط الاصحاب ذلك لانهم راوا ترك القتال والانهزام في الحال مجبورا بالعزم وكل واحد من التحرف
والتحيز يتضمن العزم على العود الى القتال والرخصة منوطة بعزمه ولا يمكن مخادعة الله في العزم هذا الذي ذكرناه من تحريم
الا المتحرف او المتحيز هو في حال القدرة اما من عجز بمرض ونحوه او لم يبق معه سلاح فله الانصراف بكل حال ويستحب ان يولي
متحرفا او متحيزا فان امكنه الرمي بالاحجار فهل يقوم مقام السلاح وجهان **قلت** اصحهما يقوم والله اعلم ولو مات
فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا فله الانصراف ومن غلب على ظنه انه ان ثبت قتل هل له الانصراف وجهان الصحيح المنع ثم المتحيز الى
فئة بعيدة لا يشارك الجيش فيما يغنمونه بعد مفارقته هكذا النص عليه ومثله اجاب في المتحرف ومنهم من اطلق بان المتحرف
يشارك ولعله فيمن لم يبعد ولم يغب النص فيما اذا تحرف ثم انقطع عن القوم قبل ان يغنموا وهل يشارك المتحيز الى فئة

قرينة فيما غنموه بعد مفارقته وجهان اصحهما نعم لبقاء نصرته والاستنجاد فهو كالسرية التي يبثها ركن الجيش
فيما غنمه **الحالة الثالثة** ان زاد عدد الكفار على مثلي المسلمين جاز الانهزام وهل يجوز انهزام مائة من ابطالنا
من مائتين وواحد من ضعفاء الكفار وجهان اصحهما لا لانهم يقاومونهم لو ثبتوا وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف
والثاني نعم لان اعتبار الاوصاف يعسر فتعلق الحكم بالعدد ويجري الوجهان في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا
من مائة وتسع وتسعين من ضعفائهم فان اعتبرنا العدد لم يجز وان اعتبرنا المعنى جاز واذا جاز الفرار نظر ان غلب
على ظنهم انهم ان ثبتوا ظفروا استحب الثبات وان غلب على ظنهم الهلاك ففي وجوب الفرار وجهان قال الامام ان كان
في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية وجب الفرار قطعا وان كان فيه نكاية فوجهان **قلت** هذا الذي قاله الامام هو الحق
واصح الوجهين انه لا يجب لكن يستحب والله اعلم **فرع** لقي مسلم مشركين ان طلباه فله الفرار وان طلبهما ولم يطلباه فهل له
ان يولي بعد ذلك وجهان اصحهما نعم لان فرض الجهاد والثبات انما هو في الجماعة ولو ولى الناس الا فتى فليس من اهل
فرض الجهاد فرض عليه كما لا اثم على صبي ومغلوب على عقله اذا ولى ولا ياثم السكران ولو قصد الكفار بلدا فتحصن اهلها الى ان يجدوا
قوة ومددا لم ياثموا انما الاثم على من ولى بعد اللقاء **قلت** قال صاحب الحاوي والبحر يجوز الهزيمة من اكثر من المثلين وان كان
المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم الهزيمة من المثلين وان كان المسلمون رجالة والكفار فرسانا وهذا الذي قاله
فيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين في ان الاعتبار بالمعنى ام بالعدد والله اعلم **فصل** المبارزة جائزة
ولو خرج كافر وطلبها استحب الخروج اليه وابتداء المبارزة لا يستحب ولا يكره وقال ابن ابي هريرة يكره واطلق
ابن كج استحبابها والصحيح الاول وانما يحسن المبارزة ممن جرب نفسه وعرف قوته وجرأته فاما الضعيف الذي لا يثق
بنفسه فيكره له المبارزة ابتداء واجابة نص عليه وفيه وجه انه يحرم والصحيح الاول ويستحب ان لا يبارز الا باذن الامير فلو
بارز بغير اذنه جاز على الصحيح وبه قطع الجمهور لان التغرير بالنفس في الجهاد جائز والثاني يحرم لان للامام نظرا في تعيين
الابطال **فصل** نقل رؤوس الكفار الى بلاد الاسلام فيه وجهان احدهما لا يكره للارعاب والثاني وهو الصحيح
وبه قطع العراقيون والروياني يكره ولم يتعرض الجمهور للفرق بين كافر فيه نكاية وغيره وقال صاحب الحاوي لا يكره ان كان
فيه نكاية بل يستحب **الطرف الثاني** في سبي الكفار واسترقاقهم وفيه مسائل **احداها** نساء الكفار وصبيانهم اذا وقعوا
في الاسر رقوا وكان حكمهم حكم سائر الغنيمة فالخمس لاهل الخمس والباقي للغانمين والعبيد اذا وقعوا في الاسر كانوا
كسائر اموال الغنيمة لا يتخير الامام فيهم لان عبد الحربي مال له واحتج الشيخ ابو علي بان عبد الحربي لو اسلم في دار الحرب
ولم يخرج ولا قهر سيده لا يزول ملك الحربي عنه اذا سباه المسلمون كان عبدا مسلما ولا يجوز المن عليه ويسترق ولولا انه
مال لخلى سبيله كالحر لما جاز استرقاقه هكذا ذكره ابن الحداد وصرح بانه ليس للامام قتل العبيد ولا المن عليهم وتابع
الاصحاب على هذا وفي المهذب انه لو راى الامام قتله لشره وقوته قتله وضمن قيمته للغانمين واما الرجال الاحرار الكاملون

اذا

اذا اسروا فالامام مخير بين ان يقتلهم صبرا بضرب الرقبة لا بتحريق وتغريق ولا مثلة بهم او يمن عليهم بتخلية سبيلهم او يفاديهم
بالرجال او بالمال او يسترقهم ويكون مال الفداء او رقابهم اذا استرقوا كسائر اموال الغنيمة وليس هذا التخيير للتشهي بل يلزم
الامام ان يجتهد ويفعل من هذه الامور الاربعة ما هو الاحظ للمسلمين فان لم يظهر له وجه الصواب في الحال تردد حبسهم
حتى يظهر وسواء في الاسترقاق كان الاسير كتابيا او وثنيا وقال الاصطخري يحرم استرقاق الوثني لانه لا يقر بالجزية والصحيح
الاول وسواء كان الكافر من العرب او غيرهم على الجديد المشهور وفي القديم لا يجوز استرقاق العرب وهل يجوز استرقاق
بعض شخص وجهان اصحهما نعم قال البغوي فان منعناه فضرب الرق على بعضه رق كله وكان يجوز ان يقال لا يرق شيء
واذا اختار الفداء جاز بالمال سلاحا كان او غيره ويجوز باسارى المسلمين فيرد مشركا بمسلم او مسلمين او مشركين بمسلم
ويجوز ان نفديهم باسلحتنا التي في ايديهم ولا يجوز ان يرد اسلحتهم التي في ايدينا بمال يبذلونه كما لا يجوز ان نبيعهم السلاح
وفي جواز ردها باسارى المسلمين وجهان **فرع** لو قتل مسلم او ذمي الاسير قبل ان يرى الامام رايه فيه عزر ولا قصاص
ولا دية لانه لا امان له وهو حربي الى ان يسترق ولذلك يجوز ان تخلى سبيله والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام ولو وقع
في الاسر صبي او امراة وقتل وجبت القيمة لانه صار مالا بنفس الاسر ثم ان سبي الصبي وحده فهو محكوم باسلامه تبعا
للسابي فقيمته قيمة عبد مسلم وان كان قاتله عبدا لزمه القصاص **فرع** لو اسر بالغ وله زوجة لم ينفسخ نكاحه بالاسر
فان فاداه الامام او من عليه استمرت الزوجية وان استرقه ارتفع النكاح حينئذ وان اسر صبي له زوجة انفسخ النكاح
بنفس اسره **فرع** لو اسر كافر معه زوجته وصبيانه تخير الامام فيه دونهم **المسألة الثانية** اذا اسلم الاسير وهو رجل
حر مكلف قبل ان يختار الامام فيه شيئا عصم دمه وهل يصير رقيقا بنفس الاسلام فيه طريقان اصحهما على قولين احدهما
نعم لانه اسير يحرم قتله فاشبه الصبي واظهرهما لا يرق بل للامام ان يسترقه او يمن او يفاديه والطريق الثاني القطع
بالتخيير لانه كان ثابتا فلا يزول فان اختار الفداء فشرطه ان يكون له فيهم عز او عشيرة يسلم بها دينه ونفسه وسواء
قلنا يرق او يجوز ارقاقه فارقه كان غنيمة وكذا الفداء ان بالمال كان غنيمة ولو اسلم قبل اسره والظفر به عصم دمه وماله
سواء اسلم وهو محصور وقد قرب الفتح او اسلم في حال امنه وسواء اسلم في دار الحرب او دار الاسلام ويعصم ايضا اولاده
الصغار عن السبي ويحكم باسلامهم تبعا له والحمل كالمنفصل فلا يسترق تبعا لامه وهل يعصم اسلام الجد ولد
ابنه الصغير فيه اوجه اصحهما نعم والثاني لا والثالث ان كان الاب ميتا عصم والا فلا والمجنون من اولاده كالصغير
فلو كان بلغ عاقلا ثم جن عصمه ايضا على الصحيح ولو اسلمت المراة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها واولادها الصغار
وحكى الفوراني في الاولاد قولا وهو شاذ مردود واما الاولاد البالغون العقلاء فلا يعصمهم اسلام الاب بل يستقلون بالاسلام
وهل يعصم اسلامه قبل الاسر زوجته عن الاسترقاق نص انه يجوز استرقاقها ونص ان المسلم لو اعتق كافرا فالتحق بدار
الحرب يجوز استرقاقه فقيل فيها قولان اصحهما لا يسترق زوجته ولا عتيقه لئلا يبطل حقه كما لا يغنم ماله والثاني يسترقان

لاستقلالهما والمذهب تقرير النصيب لان الولا لا يرتفع وان تراضيا بخلاف النكاح ويجري الخلاف في استرقاق حربية
نكحها مسلم وهي في دار الحرب فان قلنا لا يعصمها فكانت حاملا عند اسلامه ففي جواز استرقاقها وجهان احدهما المنع لان
الحمل محكوم باسلامه فلا يملك دونه كما لا يباع دونه واصحهما نعم لانها حربية فاشبهت عتيقها واذا استرقت فان كان قبل
الدخول انقطع النكاح في الحال لانه زال ملكها عن نفسها فملك الزوج اولى ولانها صارت امة كافرة ولا يجوز امساك
امة كافرة للنكاح وقيل يستمر النكاح وان استرقت حكاه صاحب التقريب والصحيح الاول وان كان بعد الدخول فوجهان
احدهما انقطاع النكاح والثاني يتوقف على العدة فان اعتقت واسلمت قبل انقضا العدة استمر النكاح وكذا لو عتقت
ولم تسلم لان امساك الحرة الكتابية للنكاح جائز فلو اسلمت ولم تعتق فان كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة فله امساكها
والا ففي جواز امساكها وجهان ولو اسلم بعدما استرقت زوجته الحامل حكم باسلام الحمل ولم يبطل رقه كالمنفصل
ولو اسلمت حامل تحت حربي ولم تسترق هي ولا ولدها لانهما مسلمان **فرع** لو استاجر مسلم دار حربي في دار الحرب ثم غنمها
المسلمون او استاجر حربيا رقيقا او حرا فاسترق لم ينقطع الاجارة بل يبقى للمستاجر استحقاق المنفعة لان منافع الاموال
مملوكة ملكا تاما مضمونة كاعيان الاموال بخلاف منافع البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد وقيل
في انقطاع الاجارة خلاف كانقطاع النكاح **فرع** يجوز سبي منكوحة الذمي اذا كانت حربية وينقطع به نكاحه
واما سبي عتيقه واسترقاقه فينبني على استرقاق عتيق المسلم ان جوزنا فهنا اولى والا فوجهان اصحهما يجوز لان الذمي
لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه اولى ولو اعتق ذمي عبدا ثم نقض السيد العهد وصار حربيا فاسترق فالصحيح
ان ولاءه على عتيقه لا يبطل حتى لو عتق كان ولاؤه باقيا عليه ولمعتقه ايضا الولاء على عتيقه ولو ملك عتيقه فاعتقه كان لكل
واحد منهما الولاء على الآخر وفي وجه يبطل باسترقاقه ولاؤه على عتيقه كما يبطل ملكه على عبده **فرع** اذا سبي الزوجان
معا او احدهما انفسخ النكاح صغيرين كانا او كبيرين واسترق الزوج وسواء كان قبل الدخول او بعده لقول الله تعالى
والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم ولقوله صلعم لا يا كبيرين واسترق الزوج وسواء كان قبل الدخول
او بعده لقول الله تعالى والمحصنات من ... الا ... حامل حتى تضع ولا ... ولان الرق يزيل ملكها عن نفسها فعصمة النكاح
اولى بالزوال وان كان الزوجان رقيقين فغنما او احدهما ففي انقطاع النكاح وجهان سواء اسلما ام لا واصحهما
لا ينقطع اذ لم يحدث رق وانما انتقل من ملك شخص الى شخص آخر فاشبه البيع وغيره والثاني ينقطع لحدوث
السبي ولهذا لو سبيت مستولدة صارت قنة ومنهم من قطع بالاول **المسئلة الثانية** لو كان للمسلم على حربي دين فاسترق
لم يسقط الدين فلو كان الدين للسابي ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه واذا لم يسقط قضي
من الغنيمة بعد استرقاقه ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما ان الدين
على المرتد يقضى من ماله وان ازلنا ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما تعلق الدين بالمال فان غنم المال

تبر

113

قبل استرقاقه ملكه الغانمون ولم يقض منه الدين كما لو انتقل ملكه بوجه آخر وان غنم مع استرقاقه فوجهان احدهما تقدم الدين
كما يقدم في التركة واصحهما تقدم الغنيمة لتعلقها بالعين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وليس من لمعيه ان يقع
الاغتنام مع الاسر ان المالك ملك بنفس الاخذ والرق لا يحصل بنفس الاسر في الرجال الكاملين ولكن نظره ذلك في النسوة
ونحوها اذا وقع الاغتنام مع ارقاق الامام بعد الاسر واذا لم يوجد مال يقضى منه الدين فهو في ذمته الى ان يعتق وهل يحل
الدين المؤجل بالرق وجهان مرتبان على الخلاف في الحلول بالافلاس واولى بالحلول لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل
الملك ويقطع النكاح هذا اذا كان الدين لمسلم وان كان لذمي فمثله اجاب الامام وقال دين الذمي محترم كعين ماله وذكر
البغوي فيه وجهين وان كان الحربي واسترق المدين فالمحكي عن القاضي حسين وهو الظاهر سقوط الدين وفيه
احتمال للامام هذا اذا استرق من عليه الدين اما اذا استرق من له الدين فلا يبرأ ذمة المدين بل هو كودايع الحربي
المسبي هذا لفظه في الوسيط ولم ينص الحاله هنا على حال من عليه الدين وذكر الامام هذا الجواب فيما اذا استقرض مسلم
من حربي او اشترى منه شيئا والتزم الثمن ثم استرق المستحق قال لا يسقط وفي التهذيب انه لو كان لحربي على حربي دين
واسترق احدهما سقط لزوال ملكه قال ولو قهر المدين رب الدين سقط لان الدار دار حرب حتى اذا قهر العبد سيده
يصير حرا ويصير السيد عبدا له ولو قهرت امراة زوجها ملكته وانفسخ النكاح وقد يفهم من هذه الجملة ان كان دين المسترق
على مسلم طولب به كما يطالب بودائعه لانه ملتزم وان كان على حربي سقط لان المستحق زال ملكه والحربي غير ملتزم حتى يطالب ولو اقرض
حربي من حربي او التزم بالشرى ثمنا ثم اسلما او قبلا الجزية والامان فالاستحقاق مستمر وكذا يبقى مهر الزوجة اذا اسلما
ان لم يكن خمرا ونحوه ولو سبق المستوفي الى الاسلام اولا فالنص ان الدين يستمر كما لو اسلما ونص انه لو ماتت زوجة
حربي فجانا مسلما او مستامنا فجاء ورثتها يطلبون مهرها لم يكن لهم شي وللاصحاب طريقان احدهما فيهما قولان اظهرهما بقاء الاستحقاق
وعلى هذا يبتنى قواعد نكاح المشركات والثاني المنع لانه يبعد ان تمكن الحربي من مطالبة مسلم او ذمي والطريق
الثالث القطع بالقول الاول وحمل نص الثاني على من اصدقها خمرا وقبضه في الكفر ولو اتلف حربي مالا على حربي او غصبه
ثم اسلما او اسلم المتلف فوجهان اصحهما لا يطالبه بالضمان لانه لم يلتزم شيئا والاسلام يجب ما قبله والاتلاف ليس
عقدا يستدام ولان الحربي لو قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد
على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يطالب لانه لازم عندهم فكانهم تراضوا عليه ويبنى
على هذا ما نقل عن القاضي حسين ان الحربي لو جنى على مسلم فاسترق فارش الجناية في ذمته قال الامام هذا
اخلال من اخلال او هفوة من القاضي **المسئلة الرابعة** اذا سبيت امراة وولدها الصغير لم تفرق بينهما بالقسمة
بل تقوما فاذا وفت قيمتها نصيب احد الغانمين جعلتا له والا اشترك فيهما اثنان او باعهما وجعل ثمنهما في
الغنم فان فرق بالقسمة ففي صحتها قولان كما سبق في البيع فان صححنا ففي صاحب الحاوي ان المتبايعين

لا يقوان على التفريق بل يقال لهما ان تراضيتما ببيع الآخر ليجتمعا في الملك فذاك والا فسخنا البيع وقال ابن كج يقال للبايع
تطوع بتسليم الآخر او يفسخ البيع فان تطوع فامتنع المشتري من القبول انفسخ البيع ولو رضيت الام بالتفريق لم يرتفع التحريم
على الصحيح رعاية لحق الولد والام عند عدم الام كالام فلو كان له ام وجدة فبيع مع الام فلا تحريم وان بيع مع الجدة
وقطع عن الام حرم على الاظهر والاب كالام على الاظهر والاصح وفي الاجداد والجدات من جهة الاب اوجه ثالثها يجوز التفريق
بينه وبين الاجداد دون الجدات لانهن اصلح للتربية ولا يحرم التفريق بينه وبين ساير المحارم كالاخ والعم وعن بعض
على المذهب وقيل هم كالاب ولو كان له ابوان حرم التفريق بينه وبين الام وحل بينه وبين الاب وبجهة التفريق
للفظ وفي مثل ان يكون الام حرة فيجوز بيع الولد ولو كانت الام لواحد والولد لآخر فلكل منهما بيع ملكه منفردا وقد سبق
في كتاب البيع ان التحريم هل ينتهي بسن التمييز او يبقى الى البلوغ وان اظهرهما الاول الطرف الثاني في اتلاف اموالهم ان احتاج
المسلمون الى اتلاف اموال الكفار كتخريب بناء وقطع شجر ليتمكنوا من القتال او ليظفروا بهم فلهم ذلك وان لم يحتاجوا اليه
نظر ان لم يغلب على ظنهم حصول ذلك المال للمسلمين جاز اتلافه مغايظة وتشديدا عليهم وان غلب على الظن حصوله كره
الاتلاف ولا يحرم هذا اذا دخل الامام دارهم مغيرا ولم يمكنه الاستقرار فيها فاما اذا فتحها قهرا فيحرم التخريب والقطع
لانها صارت غنيمة وكذا لو فتحها صلحا على ان تكون لنا او لهم ولو غنمنا اموالهم وانصرفنا وخفنا الاسترداد فان كانت
غير حيوان جاز اتلافها لئلا ياخذوها فيتقووا بها واما الحيوان فان قاتلونا عليه واحتجنا في القتال الى عقره لدفعهم
او للظفر بهم جاز وان غنمنا خيلهم ومواشيهم ولحقونا وخفنا الاسترداد او ضعف بعضها وتعذر سوقها لم يجز عقرها
واتلافها لكن تذبح للاكل فان خفنا انهم ياخذون الخيل ويقاتلوننا عليها ويشتد الامر جاز اتلافها ولو لحقونا ومعنا

عقر الدابة

نساؤهم وصبيانهم وخفنا استردادهم لم يجز قتلهم قطعا فرع لو ظفرنا بكتب لهم فما يحل الانتفاع به ككتب الشعر واللغة
والحساب والتواريخ فلها حكم ساير الاموال فتباع او تقسم وما حرم الانتفاع به ككتب الكفر والهجو والفحش المحض
لم يترك بحاله بل ان كان في رق او كاغد ثخين وامكن غسله يغسل ثم هو كساير الاموال وان لم يمكن ابطلت منفعته
بتمزيقه ثم المزق كساير الاموال وعن القاضي ابي الطيب انها تمزق او تحرق وضعفوا الاحراق لما فيه من
التضييع لان للممزق قيمة وان قلت وكتب التوراة والانجيل مما يحرم الانتفاع به لانهم بدلوا وغيروا وانما
نقرها في ايديهم كما نقر الخمر فرع اذا دخلنا دارهم غزاة قتلنا الخنازير وارقنا الخمور ويحطم ظروفها الا ان
لا يد فيتها على مؤنة حملها فيتلفها وان وقع كلب ينتفع به للاصطياد او للماشية والزرع فحكى الامام عن العراقيين
ان للامام ان يسلمه الى واحد من المسلمين لعلمه بحاجته اليه ولا يجب عليه واعترض بان الكلب منتفع به فليكن حق اليد فيه
لجميعهم كما ان من مات وله كلب لا يستبد به بعض الورثة والموجود في كتب العراقيين انه ان اراده بعض الغانمين او اهل
الخمس ولم ينازعه غيره سلم اليه وان تنازعوا فان وجدنا كلابا وامكنت القسمة عددا اقتسم والا اقرع بينهم وهذ ل

هو

هو المذهب وقد سبق في الوصية انه يعتبر قيمتها عند من يرى لها قيمة فيمكن ان يقال به هنا الطرف الرابع في الاغتنام قد سبق
في كتاب قسمة الغنيمة ان الغنيمة المال الماخوذ من الكفار بالقهر وايجاف خيل وركاب والفيء ما حصل منهم بلا قتال
واذا دخل واحد او نفر دار الحرب متلصصين واخذ واما الماخوذ على صورة السرقة ففيه وجهان احدهما وبه قطع الغزالي وادعى الامام
انه المذهب المعروف انه ملك من اخذه خاصة والاصح الموافق لكلام الجمهور انه غنيمة مخمسة وقد قال الاصحاب لو غزت
طائفة بغير اذن الامام متلصصين واخذت مالا فهو غنيمة مخمسة وفي التهذيب ان الواحد اذا دخل دار الحرب واخذ
مال حربي بقتال اخذ منه الخمس والباقي له وان اخذه على جهة السوم ثم جحده او هرب فهو له ولا يخمس وهذه الصورة قريبة
من السرقة والماخوذ على صورة الاختلاس كالماخوذ على صورة السرقة وقال صاحب الحاوي هو غنيمة وعن ابي اسحق انه فيء لانه
بغير ايجاف خيل ولكن الوجه القائل باختصاص السارق والمختلس مخصوص بما اذا دخل واحد او نفر يسير دار الحرب
واخذوا فاما اذا اخذ بعض الجيش بسرقة او اختلاس فيشبه ان يكون غنيمة ولا يدل عليه ان الروياني نقل ان ما يهديه
الكافر الى الامام او الى واحد من المسلمين والحرب قائمة لا يملكه المهدى اليه بكل حال واذا لم يختص المهدى اليه بالهدية
فاولى ان لا يختص سارق بمسروق فرع المال الضائع الذي يوجد في دارهم على هيئة اللقطة ان كان مما يعلم انه
للكفار فالصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور انه غنيمة لا يختص به الاخذ وقال الامام والغزالي هو لمن اخذه بناء
على ان المسروق لمن اخذه فان امكن كونه للمسلمين بان كان هناك مسلمون او امكن ان يكون ضالة بعض الجيش
وجب تعريفه ثم بعده يعود خلاف الجمهور والامام في انه غنيمة او للآخذ واما مدة التعريف فقال الشيخ ابو حامد يعرفه يوما
او يومين ويقرب منه قال الامام يكفي بلوغ التعريف الى الجند ولفظ التهذيب انه لو وجد ضالة في دار الحرب لحربي فهي غنيمة
فالخمس لاهله والباقي لمن معه ولو وجد ضالة الحربي في دار الاسلام لم يختص به بل يكون فيئا وكذا لو دخل صبي
او امراة منهم بلادنا فاخذه رجل يكون فيئا وان دخل منهم رجل واخذه مسلم كان غنيمة لان لاخذه مؤنة وللامام الخيار
فيه فان استرقه كان الخمس لاهله والباقي لمن اخذه بخلاف الضالة لانها مال الكفار حصل في ايدينا بلا قتال فرع
المباحات التي لم يملكها احد كالحطب والحشيش والحجر والصيد البري والبحري من اخذ شيئا ملكها كدار الاسلام قال الشافعي رضي
في المختصر الا ان يكون مصنوعا او صيدا مقرطا او موسوما فلا يكون لمن اخذه يعني الا ان يكون حجرا مصنوعا بنقر
او نقش او منحوتا والمقرطة التي في اذنه قرط ويروى مقرطق وهو الذي خرصوه وجعل على هيئة القرطق فهذه الاحوال
آثار الملك والدار للكفار فالظاهر انها كانت لهم فيكون غنيمة فان امكن كونها لمسلم فهي كساير الضوال يجب تعريفها كما
سبق فصل للغنيمة احكام احدها يجوز للمتبسط تناول اطعمتها ويعلف الدواب قبل القسمة بلا عوض فيحتاج
الى بيان جنس الماخوذ والمنتفع المعتبر والآخذ ومكان الاخذ اما جنسه فهو القوت وما يصلح به القوت واللحم والشحم وكل
طعام يعتاد اكله على العموم وعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما وذكر الامام فيما ليس بقوت ولكن يؤكل

غالبا كالفواكه وجهين وقطع الجمهور بجواز التبسط في الجميع واما الفانيد والسكر والادوية التي تندر الحاجة اليها ففيها
اوجه الصحيح وبه قال الجمهور لا يباح لندور الحاجة فان احتاج اليها مريض منهم اخذ قدر حاجته بقيمته وينبغي ان يقال
يراجع امير الجيش فيه والثاني تباح للحاجة بلا عوض والثالث ان ما لا يوكل الا تداويا يحسب عليه وما يكون للتداوي
وغيره لا يحسب عليه واما المنتفع المعتبر فمنفعة الاكل والشرب والعلف وفي جواز اخذ الشحم والدهن لتوقيح الدواب
وهو مسحها بالمذاب وهو المغلي والجرب بها وجهان احدهما الجواز كعلفها والاصح المنصوص المنع كالمداواة وعلى الاول ينبغي ان يجيء
الادهان بها ولا يجوز اطعام البزاة والصقور منها بخلاف الدواب المحتاج اليها للركوب والحمل ولا يجوز اخذ سائر الاموال
ولا الانتفاع بها كلبس ثوب وركوب دابة فلو خالف لزمته الاجرة كما يلزمه القيمة اذا اتلف بعض الاعيان فان احتاج
لبرد وغيره قال الروياني يستاذن الامام ويحسب عليه ويجوز ان ياذن في لبسه بالاجرة مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم
ولا يجوز استعمال السلاح الا ان يضطر اليه في القتال فاذا انقضت الحرب رده الى المغنم ويجوز ذبح الحيوان الماكول للحم
لتناول الاطعمة وقيل لا يجوز لندور الحاجة اليه والصحيح الاول ثم قال الجماهير لا فرق بين الغنم وسائر الحيوانات
الماكولة واشار الامام الى تخصيص الذبح بالغنم وصرح به الغزالي والصواب الاول ثم ما يذبح يجب رد جلده الى المغنم
الا ما يوكل مع اللحم ويحرم على الذابح ان يتخذ من جلده سقاء او شراكا او حذاء فان فعل وجب رد المصنوع كذلك
ولا شي له في الصنع بل ان نقص لزمه الارش وان استعمل لزمه الاجرة ومتى ذبح ما يجوز ذبحه هل يلزمه قيمته
لندور الحاجة وجهان الصحيح المنع كالاطعمة ودعوى الندور ممنوعة اما الآخذ وقت [illegible]
اخذ العلف والطعام لمن يحتاج اليه فلو كان معه ما يغنيه عنها هل له الاخذ وجهان احدهما لا لاستغنائه
واصحهما نعم لاطلاق الاحاديث وكل من اخذ فلياخذ كفايته ولا باس باختلاف قدر ما ياخذون بحسب الحاجة
قال البغوي ولهم التزود لقطع مسافة بين ايديهم ولو اكل فوق حاجته لزمه قيمته نص عليه ولو كان معه دابتان
فاكثر فله اخذ علفهن وفي وجه لا ياخذ الا علف واحدة كما لا يسهم الا لفرس والصحيح الاول ولو اخذ غانم فوق حاجته
وضيف به غانما او غانمين جاز وليس فيه الا انه تولى اصلاح الطعام لهم وليس له ان يضيف به غير الغانمين
فان فعل لزم الآكل الضمان ولكون المضيف كمن قدم طعاما مغصوبا الى ضيف فاكله فينظر اعلم الحال ام جهله
والحكم ما سبق في كتاب الغصب ولو اتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئا كان كما لو اتلف مالا آخر فيلزمه
رد القيمة الى المغنم لانه لم يتلفه في الوجه المسوغ شرعا وما ياخذه لا يملكه بالاخذ لكن ابيح له الاخذ والاكل
كالضيف ذكره الامام ولو لحق الجيش مدد بعد انقضاء القتال وحيازة المال هل لهم التبسط في الاطعمة وجهان
اصحهما المنع وبه قطع البغوي ووجه الجواز مظنة الحاجة وعزة الطعام هناك ومن وصل من الغانمين دار
الاسلام وقد فضل مما اخذه شي ففي وجوب رده الى المغنم ثلاثة اقوال اظهرها يجب لزوال الحاجة والثاني

متعلق

متعلق بحق الجميع والثاني لا لاباحة الاخذ والثالث ان كان قليلا لا يبالي به كالكسر من الخبز وبقية التبن في الجوالق لم يرد والا فيرد ومتى وجب
الرد فان لم يقسم الغنيمة رد الى المغنم وان قسمت رد الى الامام فان امكن قسمه كما قسمت الغنيمة فعل وان لم يمكن لقلة
ذلك القدر وتفرق الغانمين قال الصيدلاني يجعل في سهم المصالح اما مكان الاخذ والتبسط فهو دار الحرب فاذا انتهوا
الى عمران دار الاسلام وتمكنوا من الشرى امسكوا ولو خرجوا عن دار الحرب ولم ينتهوا الى عمران الاسلام فوجهان اصحهما
جواز التبسط لبقاء الحاجة والثاني المنع لان مظنة الحاجة دار الحرب فيناط الحكم به وعكسه لو وجدوا سوقا في دار
الحرب وتمكنوا من الشرى فعند الامام طرد الغزالي فيه الوجهين لانعكاس الدليلين وقطع الامام بالجواز وقال لم ار احدا
منع التبسط في دار الحرب لان اباحة الطعام منزلة في الغزو منزلة الرخص فانها وان ثبتت لمشقة السفر فالمترفه الذي
لا كلفة عليه يشارك فيها وذكر انه لو كان لجماعة من الكفار مغاني دنية وكانوا لا يمنعون من يتابعهم يطرقهم من المسلمين
فالظاهر وجوب الكف عن اطعمة المغنم في دارهم لانها دار لم يكن مضافة الى دار الاسلام فهي في قبضة الامام مشابهة دار
الاسلام فيما نحن فيه للتمكن من الشرى منهم **فرع** ليس للغانم ان يقرض ما اخذه من الطعام او العلف لغير الغانمين
ولا ان يبيعه فان فعل لزم الآخذ رده الى المغنم فلو اقرضه غانما آخر فوجهان الصحيح عند الجمهور وهو المنصوص ان
للمقرض مطالبة المقترض بعينه او بمثله من المغنم لان من خالص ماله لانه اذا اخذه صار احق به ولم يزل يده
عنه الا ببدل والثاني وهو قول الشيخ ابي حامد ورجحه الامام انه لا مطالبة له ولا يلزمه الرد لان الآخذ من جملة المستحقين
واذا حصل في يده فكانه اخذه بنفسه والوجهان متفقان على انه ليس قرضا محققا لان الآخذ لا يملك الماخوذ حتى يملكه
لغيره فعلى الاول لو رد عليه من خالص ملكه لم ياخذه المقرض لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك حتى اذا لم يبق في المغنم
طعام آخر سقطت المطالبة واذا رد من المغنم صار الاول احق به لحصوله في يده وعلى هذا اذا دخلوا دار
الاسلام وقد بقي عين المستقرض في يد المقترض بني على ان الباقي من طعام المغنم هل يجب رده الى المغنم ان قلنا
نعم رده الى المغنم والا فان جعلنا للقرض اعتبارا رده الى المقرض والا لم يلزمه شي **فرع** لو باع غانم ما اخذه لغانم آخر فهذا
ابدال مباح بمباح وهو كابدال الضيفان لقمة بلقمة وكل واحد منهما اولى بما صار اليه ولو تبايعا صاعا بصاعين لم يكن
ذلك ربا لانه ليس معاوضة محققة **فرع** مقتضى ما ذكرنا ان الماخوذ مباح للغانم غير مملوك انه لا يجوز له ان ياكل طعام
نفسه ويصرف الماخوذ الى حاجة اخرى بدلا عن طعامه كما لا يتصرف الضيف فيما قدم اليه الا بالاكل **فرع** قال
الامام لو قل الطعام واستشعر الامير الازدحام والتنازع فيه جعله تحت يده وقسمه على المحتاجين على قدر
حاجاتهم وله ان يمنع من معه كفايته مزاحمة المحتاجين **الحكم الثالث** سقوط حق الغانم بالاعراض فيه مسائل
احدها يسقط حق الغانم بالاعراض عن الغنيمة وتركها قبل القسمة لان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء الدين

والذب عن الملة والغنيمة تابع فمن اعرض عنها فقد محض عمله للمقصود الاعظم ولو قال احدهم وهبت نصيبي
للغانمين فان اراد الاسقاط سقط حقه وان اراد التمليك ففي جواز اصحها عند صاحب الشامل الصحة وبه
قال ابو اسحق واقواهما المنع وبه قال ابن ابي هريرة واما بعد القسمة فيستقر الملك ولا يسقط بالاعراض كسائر الاملاك
ولو افرز الخمس ولم يقسم الاخماس الاربعة ففي جواز وجهان ويقال قولان الاصح المنصوص يصح الاعراض لانه لم يتعين حقه والثاني
خرجه ابن سريج لا يصح لان حقهم يتميز عن الجهات العامة فصار كمال المشترك ولو قال اخرجت الغنيمة هل يمنع
ذلك من صحة الاعراض وجهان اشبههما نعم ولو اعرض جميع الغانمين فوجهان اصحهما يصح اعراضهم فيصرف
الجميع الى مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجميع واما اصحاب الخمس فغير ذوي القربى جهات عامة
لا يتصور فيها اعراض وفي صحة اعراض ذوي القربى وجهان اصحهما نعم كالغانم واصحهما لا لانهم يستحقون بلا عمل فاشبه الارث
ولو كان في الغانمين محجور عليه بفلس صح اعراضه لان اختيار التملك كالاكتساب فلا يلزمه ولان الاعراض محض جهاد
الاخرة فلا منع منه ولو اعرض محجور عليه بسفه قال الامام ففي صحة اعراضه تردد ولعل الظاهر المنع فلو فك حجره قبل القسمة
صح اعراضه ولا يصح اعراض صبي عن الرضخ ولا اعراض وليه فان بلغ قبل القسمة صح اعراضه ولا يصح اعراض العبد
عن رضخه ويصح اعراض سيده لانه حقه ولا يصح اعراض مستحق السلب عنه على الاصح لانه متعين كالوارث وكنصيبه
بعد القسمة **فرع** من اعرض من الغانمين فقد تركه لم يحضره فصار نصيبه الى المغنم وقيل يضم الى الخمس خاصة
والصحيح الاول ولو مات غانم ولم يعرض انتقل حقه الى ورثته فان شاؤوا طلبوا او اعرضوا **المسألة الثانية** في وقت ملك الغانمين
الغنيمة ملكها وجهان اصحهما لا يملكون الا بالقسمة لكن لهم ان يتملكوا قبل الحيازة والقسمة لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم
كمن احتطب ولان للامام ان يخص كل طائفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يصح ابطال حقهم عن نوع بغير رضاهم والثاني
يملكون بالحيازة والاستيلاء التام لان الاستيلاء على ما ليس بمعصوم من المال سبب الملك ولان ملك الكفار زال بالاستيلاء
ولو لم يملكوا لزال الملك الى غير مالك لكنه ملك ضعيف يسقط بالاعراض والثالث موقوف فان سلمت الغنيمة حتى قسموها
بان انهم ملكوا بالاستيلاء والا فان تلفت او اعرضوا تبينا عدم الملك فعلى هذا قال الامام لا يقول بان القسمة ان حصة
كل واحد صارت ملكا بالاستيلاء بل يقول اذا قسموا بان انهم ملكوا الغنيمة ملكا مشاعا ثم بالقسمة تميزت الحصص وقيل
تعينها بالقسمة ان كل واحد ملك حصته على التعيين وهو ضعيف واعلم ان في كلام الاصحاب تصريحا بان الغانمين
وان لم يملكوا الغنيمة فمن قال منهم اخترت ملك نصيبي ملكه وقد ذكرنا هذا في كتاب الزكاة فاذا الاعتبار باختيار
التملك لا بالقسمة وانما يعتبر القسمة لتضمنها اختيار التملك **فرع** ذكر هنا وفي كتاب الزكاة ان للامام ان يقسم
الغنيمة قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع وببعض الاعيان وحينئذ فقولنا يملك بالقسمة معناه في غالب الامر

وهو

وهو اذا رضي الغانم بالقسمة او قبل ما عينه له الامام فاما اذا ارد فينبغي ان يصح رده وذكر البغوي فيه خلافا فقال اذا افرز الامام
الخمس وافرز نصيب كل واحد منهم او افرز لكل طائفة شيئا معلوما فلا يملكونه قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك بعضهم
حقه صرف الى الباقين **فرع** لو سرق بعض الغانمين من الغنيمة قبل افراز الخمس لم يقطع حرا كان او عبدا لان له حقا في
خمس الخمس وفي الاخماس الاربعة وان سرق بعد افراز الخمس نظر ان سرق منه فلا قطع وان سرق من الاخماس قدر نصيبه
او اكثر ولم يبلغ الزيادة نصابا فلا قطع وكذا ان بلغته على الاصح لان حقه متعلق بجميع الغنيمة لجواز اعراض الباقين فيكون
الجميع له وعلى كل حال يسترد المسروق فان تلف فبدله ويجعل في المغنم ولو غل من الغنيمة بعض الغانمين عزر وان سرق
غير الغانمين نظر ان كان لو في الغانمين ولد او والد او عبد فهي كسرقة الغانم والا فان سرق قبل افراز الخمس فهو كسرقة
مال بيت المال لان فيه مالا لبيت المال وان سرق بعد افراز الخمس فان سرق من الاخماس الاربعة قطع وان سرق
من الخمس قبل اخراج خمسه او سرق من خمس المصالح بعد افرازه فهي سرقة مال بيت المال وان سرق من اربعة اخماسه
لم يقطع ان كان من اهله مستحقا لها والا فيقطع على الاصح ووجه المنع انه يجوز ان يصير منهم **فرع** لو وطئ احد الغانمين
جارية من الغنيمة قبل القسمة فلا حد عليه وفي قول قديم يحد والمشهور الاول لان له شبهة لكن يعزر ان كان عالما وان كان جاهلا
لقرب عهده بالاسلام نهي عنه ويعرف حكمه واذا لم يجب الحد وجب المهر ثم ينظر ان كان الغانمون محصورين يتيسر ضبطهم ففيه
وجهان احدهما كل المهر والصحيح المنصوص انه يغرم منه حصة الخمس وحصة غيره من الغانمين ويسقط حصته وفي قول ان وقعت
الجارية في حصة الواطئ فلا شيء عليه وخرج الامام وجها انها ان وقعت في حصة غيره وجب له كل المهر المذهب ما سبق
عن المنصوص وان كان الغانمون غير محصورين ومعناه ان يعسر ضبطهم لكثرتهم نظر ان افرز الامام الخمس وعين
لكل طائفة شيئا وكانت الجارية معينة لمخصوصين فان وطئ بعضهم بعد اختيار التملك فيقبل سوكا بعد الاختيار والمذهب
انهم كما لو كانوا محصورين في الاصل الا انه لا يخمس المهر هنا بل يوزع عليهم فيسقط قسط الواطئ ويلزمه قسط وان لم يفرز الامام
ولا عين شيئا غرم الواطئ كل المهر وضم الى المغنم وقسم بين الجميع فيعود الى الواطئ حصته ولا يكلف الامام ان يضبطهم ويعرف
حصته لما فيه من المشقة بخلاف ما لو كانوا محصورين وسهل الضبط قال الامام وليكن هذا الذي ذكره الاصحاب مخصوصا
بما اذا طاب نفس الواطئ بغرم الجميع فان قال اسقطوا حصتي فلا بد من اجابته **قلت** ظاهر كلام الاصحاب خلاف قول الامام
ويحتمل اخذ هذا القدر منه وان كان يستحق للمصلحة العامة وللمشقة الظاهرة وللاقدام بعض المستحقين في الاعطاء على
بعض والله اعلم اما اذا احبلها فحكم الحد والمهر ما ذكرنا ويزيد امرهما الاستيلاد فان كان موسرا ففي نفوذه في نصيب
طريقان المذهب انه لا ينفذ وبه قطع العراقيون وكثيرون من غيرهم فعلى هذا ان ملك الجارية بسهمه او بسبب آخر ففي وقت
في نفوذ الاستيلاد قولان نظيران في نظائره الاظهر النفوذ وبه قطع البغوي وقال صاحب الحاوي ان كانوا محصورين ولم
يعفوا عن تلك الجارية نفذ استيلاده في نصيبه ومن يليه سراية الى الباقي وهل يحصل السراية بنفس العلوق ام باداء قيمته

نصيب الشريك قولان موضعها كتاب العتق قال الامام والغزالي ويحصل اليسار بحصته من المغنم كغيرها فان لم تف حصته من غيرها بالجاريه
بالقيمة سرى بقيمة الحصة وكان يمكن ان يخرج ذلك على ان الملك في الغنيمه هل يحصل قبل القسمه ان قلنا لا لم يكن موسرا بدل
عليه ان الامام ذكر ان الحكم بحناه موقوف على ان لا عوض ويستقر ملكا فان اعرض تبينا انه لم يكن غنيا ولا نقول حق لسرايه يلزمه
ان يتملك لان التملك كابتداء كسب متى حكمنا بالاستيلاد في الحال او بعد وقوعه في حصته لزمه القيمه ثم هو في سقوط حصته واخذ
الجميع بحسب انحصار الغنم وعدم انحصارهم على ما ذكرناه في المهر وان لم نحكم بالاستيلاد فان تاخرت القسمه حتى وضعت جعلت
في المغنم ودخلت في القسمة فان دخلها نقص بالولادة لزمه الارش واما قبل الوضع فهي حامل بحر وبيع الحامل بحر لا يصح على الاصح
كما سبق في البيع واذا جعلنا القسمه بيعا لم يكن ادخالها في القسمه فهل تقوم عليه ويؤخذ منه قيمتها وتجعل في المغنم لانه بالاحبال
حال بين الغانمين وبينها بيعا وقسمه ام يسلم اليه بحصته ان احتملها ام يخير ادخالها في القسمة للضرورة فيه خلاف اما
اذا كان معسرا فان كانوا محصورين او غير محصورين وافرز الامام الجاريه لطائفة فني ثبوت الاستيلاد في حصته الخلاف
المذكور في حصة الموسر فان اثبتناه فلا سرايه وان كانوا غير محصورين ولم يفرزها فلا استيلاد في الحال فان وقعت في حصته
ثبت الاستيلاد حينئذ وان حصل له بعضها ثبت في ذلك البعض ومنها الولد وهو حر نسيب وهل يلزمه قيمته يبنى على
ان الجاريه هل تقوم عليه ان قلنا نعم فلا لانها ملكه حين الولادة وان قلنا لا فنعم لانه منع رقه بوطيه ثم حكم قيمة الولد حكم المهر
هذا اذا كان موسرا او ثبت الاستيلاد في كلها فان كان معسرا وثبت في حصته ولم يسر فهل ينعقد الولد حرا كله
ام قدر حصته حر والباقي رقيق وجهان او قولان احدهما كله حر لان الشبهة تعم الجاريه وحرية الولد تثبت بالشبهة وان لم تثبت
الاستيلاد ولهذا لو وطئ جاريه غيره وهو يظنها امته او زوجته الحرة انعقد الولد حرا وان لم يثبت الاستيلاد ووجه
الثاني انه تبع للاستيلاد وهو متبعض بخلاف الشبهة فانها ناشيه من ظن لا يتبعض فعلى هذا لو ملك باقي الجارية
بعد ذلك لم يعتق الرقيق منه لانها علقت في غير ملكه برقيق وان قلنا جميعه حر ففي ثبوت الاستيلاد في باقيها اذا ملكها قولان لانه اولدها
حرا في غير ملكه وهذا الخلاف في تبعيض حرية الولد يجري فيما اذا اولدها احد الشريكين المشتركه وهو معسر فان قلنا جميعه
حر لزم المستولد قيمة حصة الشريك من الولد هذا هو الاصح كذا قاله القاضي ابو الطيب الروياني وغيرهما وسوا في ترجيح حرية
جميع استيلاد احد الغانمين واستيلاد احد الشريكين وسئل القاضي حسين عمن له امراة نصفها رقيق نكاح
او زنا كيف حال الولد فقال يمكن تخريجه على الوجهين في ولد المشتركه من الشريك المعسر ثم استقر جوابه على انه كالام حر به
ورقا قال الامام وهذا هو الوجه انه لا سبب لحريته الا حرية الام فيتقدر بها ثم ما ذكرناه من ثبوت الاستيلاد في حصة المعسر والخلاف
في حال الولد موضع فاذا انحصر المستحقون فان لم ينحصروا فقال البغوي ان قلنا عند الانحصار كل الولد حر اخذت قيمته وجعلت
في المغنم وقسم على الجميع وان قلنا الحر بعضه كان هنا رقيقا ثم الامام يجتهد حتى تقع الام والولد في حصة الواطئ فان وقعا فيها
فهي ام ولد له والولد حر وان وقع البعض ثبت الاستيلاد بقدره وعتق من الولد بقدر ما ملك هذا كلام البغوي وذلك ان نقول

فر

قد سبق ان للامام ان يقسم الغنيمة قسمة تحكم ولا يشترط رضا الغانمين ولا الاقراع وحينئذ فلا حاجة الى سعي واجتهاد بل ينبغي ان يقال
ان وقعت في حصته او وقع بعضها وقد وعتق من الولد بقدر ما ملك ينبغي ان يجي فيه الخلاف في ان الولد يعتق كله او بالحصة فلعله
فرعه على وجه التبعيض او اراد ان قدر الحصة يعتق قطعا وفي الباقي الخلاف في جميع ما ذكرنا اذا كان الاستيلاد قبل القسمة واختيار
التملك وسواء كان قبل افراز الخمس ام بعده وقبل القسمة بين الغانمين اذا كانت الجاريه من الاخماس الاربع فلو كان بعد القسمة
واختيار التملك فهو وطئ جاريته او جاريه غيره او مشتركه ولا يخفى حكمه ولو كان بعد القسمة وقبل اختيار التملك فهو كما قبل القسمة
وفيه وجه انهم ان كانوا محصورين او افرزت الجاريه لطائفة محصورين فهو كما بعد القسمة واختيار التملك وقد سبق نظيره
ولو وطئ احدهم بعد افراز الخمس جارية من الخمس فكوطئ الاجنبي ولو وطئ اجنبي جارية من الخمس وقبل افراز الخمس ففي وجوب
الحد وجهان اصحهما يجب كوطئ جارية بيت المال بخلاف ما لو سرق مال بيت المال انه يستحق فيه النفقة دون الاعفاف والثاني
لا لانه لمصالح المسلمين وان وطئ الاجنبي جاريه من الاخماس الاربع حد الان يكون له في الغانمين ولد المسالة الثانية اذا اسر من
يعتق على بعض الغانمين ورق بنفس الاسر او بارقاقه فالنص انه لا يعتق قبل القسمة واختيار التملك ونص فيما لو استولد
بعض الغانمين جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد كما سبق فقيل فيهما قولان بناء على ان الغنيمه تملك بالحيازة ام لا ان قلنا نعم
نفذ او غرم القيمه وجعلت في المغنم والا فلا وقيل بتقرير النصين لقوة الاستيلاد ولهذا ينفذ استيلاد المجنون واستيلاد
جاريه ابنه دون الاعتاق وسواء ثبت الخلاف ام لا فالمذهب منع العتق في الحال فان وقع في نصيبه واختار تملكه او وقع بعضه
واختاره عتق عليه ونظر الى يساره واعساره في تقويم الباقي وقال صاحب الحاوي ان انحصروا ولم يكن في الغنيمه غيره فيثبت
ملك حصته وان لم يختر الملك ويعتق عليه ويقوم عليه الباقي لانه دخل في ملكه بغير اختياره ولو اعتق بعض الغانمين عبدا منها
ففي ثبوت العتق في الحال ما ذكرنا في عتق القريب كذا نقله البغوي وغيره وقال صاحب الحاوي لا يعتق بحال بخلاف عتق القريب
فانه يثبت بلا اختيار وهو اقوى مما يثبت باختيار ولهذا يعتق على المحجور عليه قريبه اذا ملكه ولو اعتق لم ينفذ فرع لو كان
الغانمون طايفة يسيره ووقع في الغنيمه من يعتق عليهم جميعا لم يتوقف العتق الا على اختيارهم التملك ويجي وجه انه لا حاجة
الى الاختيار واذا اختاروا جميعا لم يفرض فيه تقديم بعض على بعض فرع دخل مسلم دار الحرب منفردا واسر اباه او ابنه
البالغ لم يعتق منه شي في الحال لانه لا يصير رقيقا بنفس الاسر فان اختار الامام قتله او المن او الفداء فذاك وان اختار رقه
نظر ان لم يختر الاسر التملك لم يعتق على الصحيح وان اختار صار له اربعة اخماسه فيعتق عليه ويقوم الخمس لاهل الخمس
ان كان موسرا ولو اسر امه او ابنه البالغ او رقت بمجرد نفس الاسر فاذا اختار الاسر التملك كان الحكم ما ذكرنا والحق
ابن الحداد الابن الصغير بالام وهو هفوة عند الاصحاب لان المسلم يتبعه ولده الصغير في الاسلام فلا يتصور منه سبيه ولو اسر
اباه في القتال زاد النظر في ان الاسير اذا رق هل يكون من السلب وفيه خلاف سبق في الغنائم الحكم الثالث
في حكم الارض ارض الكفار وعقارهم يملك بالاستيلاء كما يملك المنقولات واما مكة ففتحت صلحا هذا مذهب الشافعي رضي

رحمهم الله وقال صاحب الحاوي عندي ان اسفلها دخلها خالد بن الوليد عنوة واعلاها فتح صلحا والصحيح الاول ودورها وعراصها
الحياة مملوكة كسائر البلاد فيصح بيعها ولم يزل الناس يتبايعونها واما سواد العراق فقال ابو اسحق فتح صلحا والصحيح المنصوص
ان عمر رضي الله عنه فتحه عنوة وقسمه بين الغانمين ثم استطاب قلوبهم واسترده واختلف الاصحاب فيما فعل بارضه على وجهين
الصحيح الذي قاله الاكثرون ونص عليه في كتاب الرهن وفي سير الواقدي انه وقفها على المسلمين وآجرها لاهلها والخراج المضروب
عليه اجرة منجمة تودى كل سنة والثاني وبه قال ابن سريج انه باعه لهم والخراج ثمن منجم فعلى هذا يجوز رهنه وهبته وبيعه
وعلى الصحيح لا يجوز ذلك ويجوز لاهل الخطة بالاتفاق مدة معلومة ولا يجوز اجارته مؤبدا على الصحيح بخلاف اجارة عمر فانها مؤبدة
فانها احتملت لمصلحة كلية ولا يجوز لغير سكانه ان يزعج ساكنا او يقول انا استغله واعطي الخراج لانه ملك بالارث المنفعة او الرقبة
هذا حكم الارض التي تزرع وتغرس فاما ما في حد السواد من المساكن والدور فالمذهب جواز بيعها لان
احدا لم يمنع شراها وهل يجوز لمن في يده الارض تناول ثمار اشجارها ان قلنا الارض مبيعة فكذا الشجر والثمر
وان قلنا مستأجرة فوجهان احدهما يجوز له تناولها للحاجة ويحتمله ذلك كما يحتمل التابيد واصحهما المنع بل
للامام صرفها واثمانها الى مصالح المسلمين واما حد السواد فاطلق جماعة انه من عبادان الى حديثة الموصل
طولا ومن عذيب القادسية الى حلوان عرضا وهو بالفراسخ مائة وستون في مثلها طولا وثمانون عرضا وفي هذا
الاطلاق تساهل لان الفقهاء ان ارض البصرة كانت سبخة احياها عثمان بن ابي العاص وعتبة بن غزوان رضي الله عنهما
بعد فتح العراق وهي داخلة في هذا الحد ولا بد من استثنائها وقد اطلق البغوي ان البصرة لا تدخل في حكم
السواد وان كانت داخلة في حده وقال صاحب الحاوي حضرت الشيخ ابا حامد وهو يدرس في تحديد السواد
فادخل فيه البصرة ثم اقبل علي وقال هكذا تقول قلت لا لانها كانت مواتا احياها المسلمون فاقبل على اصحابه
وقال علقوا ما يقول فان اهل البصرة اعرف بها ولكن في اطلاق استثناء البصرة تساهل ايضا والصحيح ما ذكره
صاحب المهذب وغيره ان البصرة ليس لها حكم السواد الا موضع من شرقي دجلتها يسمى الفرات وموضع من غربي
دجلتها يسمى نهر المراة **فرع** لما يوخذ من خراج هذه الارض يصرفه الامام في مصالح المسلمين الاهم فالاهم ويجوز صرفه الى
الفقراء والاغنياء من اهل الفيء وغيرهم وقدر الخراج على كل جريب شعير درهمان وجريب الحنطة اربع دراهم وجريب الشجر
وقصب السكر ستة والنخل ثمانية والكرم عشرة وقيل النخل عشرة والزيتون اثنا عشر درهما **فرع** لو راى الامام اليوم ان يقف
ارض الغنيمة كما فعل عمر رضي الله عنه جاز اذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها بعوض او بغير عوض فان امتنع
بعضهم فهو احق بماله لانهم ملكوها قال الامام وليس للامام ان ياخذ الارض قهرا وان كان يعلم انهم يتوانون
بسببها في الجهاد لكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة

الباب الثالث

في ترك القتال والقتل بالامان قد يقتضي المصلحة الامان لاستمالة الى الاسلام او اراحة الجيش او ترتيب

امرهم

امورهم او الحاجة الى دخول الكفار او لمكيدة وغيرها وينقسم الى عام وهو ما يتعلق باهل اقليم او بلد وهو عقد الهدنة ويختص بالامام
وولاته وسياتي في بابه ان شاء الله تعالى والى خاص وهو ما يتعلق باحاد ويصح من الولاة والآحاد والباب معقود لهذا وفيه مسائل
احداها انما يجوز لآحاد المسلمين امان كافر او كفار محصورين كعشرة ومائة ولا يجوز امان ناحية وبلدة وفي البيان انه يجوز ان يؤمن
واحد اهل قلعة ولا اشكال ان القرية الصغيرة في معناها وعن الماسرجسي انه لا يجوز امان واحد لاهل قرية وان قل عدد من فيها
والاول اصح وضابطه ان لا ينسد به باب الجهاد في تلك الناحية فاذا تأتى الجهاد بغير تعرض لمن امن نفذ الامان لان الجهاد شعار
الدين والدعوة القهرية وهو اعظم مكاسب المسلمين فلا يجوز ان يظهر بامان الآحاد انسداده او نقصان حتى قال الامام ولو امن
مائة الف من المسلمين مائة الف من الكفار فكل واحد لم يؤمن الا واحدا لكن اذا ظهر انسداد او نقصان فامان الجميع مردود
وكان ان نقول ان امنوهم معا فرد الجميع ظاهر وان امنوهم متعاقبين فينبغي ان يصح امان الاول فالاول الى ظهور الخلل
على ان الروياني ذكر انه لو امن كل واحد واحدا جاز وان كثروا حتى زادوا على عدد اهل البلدة **قلت** المختار انه يصح امان
المتعاقبين الى ان يظهر الخلل وهو مراد الامام والله اعلم وسواء كان الكافر المؤمن في دار الحرب او في حال القتال او الهزيمة
او عند مضيق بل يصح الامان ما دام الكافر ممتنعا فاما بعد الاسر فلا يجوز للآحاد امانه ولا المن عليه ولو قال واحد من
المسلمين كنت امنته قبل هذا لم يقبل بخلاف ما لو اقر بامان من يجوز امانه في الحال فانه يصح ولو قال جماعة كنا امناه لم يقبل
ايضا لانهم يشهدون على فعلهم ولو قال واحد امنته وشهد به اثنان قبلت شهادتهما **فرع** في جواز عقد الامان للمراة استقلالا
وجهان **المسئلة الثانية** يصح الامان من كل مكلف مسلم مختار فيصح امان العبد المسلم وان كان سيده كافرا والمراة والخنثى والفقير
والمفلس والمحجور عليه بسفه والمريض والشيخ الهرم والفاسق وفي الفاسق وجه ضعيف ولا يصح امان كافر وصبي ومجنون
ومكره وفي الصبي المميز كتدبيره **الثالثة** ينعقد الامان بكل لفظ يفيد الغرض صريح وكناية فالصريح اجرتك او انت مجار او امنتك
او انت آمن او في امان لا باس عليك او لا خوف عليك او لا تخف او لا تفزع او قال بالعجمية مترس وقال صاحب الحاوي
لا تخف لا تفزع كناية والكناية كقوله انت على ما تحب او كن كيف شئت وينعقد بالكتابة والرسالة سواء كان الرسول مسلما
او كافرا وبالاشارة المفهمة من قادر على العبارة وبني الباب على التوسع فاما الكافر المؤمن فلا بد من علمه وبلوغ خبر الامان
اليه فان لم يبلغه فلا امان فلو بدر مسلم فقتله جاز واذا خاطبه بالامان او بلغه الخبر فرده بطل وان قبل وكان
قد استجار من قبل تم الامان ولا يشترط قبوله لفظا بل يكفي الاشارة والامارة المشعرة بالقبول فان كان في القتال فينبغي
ان يترك القتال فلو سكت فلم يقبل ولم يرد قال الامام فيه تردد والظاهر اشتراط قبوله وبه قطع الغزالي واكتفى
البغوي بالسكوت ولو قال الكافر قبلت امانك ولست اؤمنك فخذ حذرك قال الامام هو رد للامان لان الامان لا يثبت
في احد الطرفين دون الآخر ويصح تعليق الامان بالاغرار ولو اشار مسلم الى كافر في القتال فانحاز الى صف المسلمين وتفاهما
الامان فهو امان وان قال الكافر ظننت انه يؤمنني وقال المسلم لم ارد فالقول قول المسلم ولا امان ولكن لا يغتال بل يلحق بمأمنه

وكذا لو دخل بامان صبي او مجنون او مكره وقال ظننت صحته او ظننته بالغا او عاقلا او مختارا ولو قال علمت انه لم يرد الامان
فقد دخل بلا امان وكذا لو قال علمت انه كان صبيا وانه لا امان للصبي ولو مات المسلم المشير قبل البيان فلا امان
ولا اغتيال **فرع** ما ذكرنا من اعتبار صيغ الامان هو فيما اذا دخل الكافر بلادنا بلا سبب فلو دخل رسولا
فقد سبق ان الرسول لا يتعرض له ولو دخل ليسمع الذكر وينقاد للحق اذا ظهر له فكذلك وقصد التجارة لا يفيد الامان
لكن لو راى الامام مصلحة في دخول التجار فقال من دخل تاجرا فهو آمن جاز ومثل هذا الامان لا يصح من الآحاد ولو
قال ظننت ان قصد التجارة يفيد الامان فلا اثر لظنه ويغتال اذ لا مستند له ولو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو آمن
فدخل وقال ظننت صحته فالاصح انه لا يغتال **الرابع** شرط الامان ان لا يزيد على اربعة اشهر وفي قول يجوز ما لم يبلغ
سنة فلو زاد على الجائز بطل الزائد ولا يبطل في الباقي على الاصح تخريجا من تفريق الصفقة قال الروياني واذا اطلق
حمل على اربعة اشهر ويبلغ بعدها المأمن ويشترط ان لا يتضرر به المسلمون فلو آمن جاسوسا او طليعة لم ينعقد الامان
قال الامام وينبغي ان لا يستحق تبليغ المأمن لان دخول مثله خيانة فحق ان يغتال ولو امن آحادا على مدارج
الغزاة وعسر بسببه سير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد فهو مردود للضرر ولا يشترط لانعقاد الامان ظهور المصلحة
بل يكفي عدم المضرة **فصل** اذا انعقد الامان صار المؤمن معصوما عن القتل والسبي فلو قتل قال الامام الوجه
عندنا انه يضمن بما يضمن به الذمي وهو لازم من جهة المسلمين فليس للامام نبذه فان استشعر منه خيانة نبذه
لان المهادنة تنبذ بذلك فامان الآحاد اولى وهو جائز من جهة الكفار ينبذه متى شاء ولا يتعدى الامان
الى ما خلفه بدار الحرب من اهل ومال واما ما معه منهما فان تعرض له اتبع الشرط والا فلا امان فيه على الاصح
لقصور اللفظ **السادس** الاسير في ايدي الكفار اذا امن بعضهم مكرها لم يصح وان امنه مختارا لم يصح ايضا
على الاصح لانه مقهور في ايديهم وقال الامام ان امن من هو في اسره لم يصح لانه كالمكره معه وان امن غيره ففيه الوجهان
فان ابطلناه فهل يصح ويلزم في حق الآمن وجهان اصحهما المنع **فرع** المسلم ان كان ضعيفا في دار الكفر
لا يقدر على اظهار الدين حرم عليه الاقامة هناك ويجب عليه الهجرة الى دار الاسلام فان لم يقدر على الهجرة فهو معذور الى
ان يقدر فان فتح البلد قبل ان يهاجر سقط عنه الهجرة وان كان يقدر على اظهار الدين لكونه مطاعا في قومه
او لان له هناك عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه لم تجب الهجرة لكن يستحب لئلا يكثر سوادهم او يميل اليهم او يكيدوا
له وقيل تجب الهجرة حكاه الامام والصحيح الاول **قلت** قال صاحب الحاوي فان كان يرجو ظهور الاسلام هناك
بمقامه فالافضل ان يقيم قال وان قدر على الامتناع في دار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه
دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك ثم ان قدر على قتال الكفار ودعاهم الى الاسلام لزمه والا فلا
والله اعلم **فرع** الاسير المقهور متى قدر على الهرب لزمه ولو اطلقوا اسيرا بلا شرط فله ان يغتالهم قتلا وسبيا واخذا

قال

المال وان اطلقوه على انه في امان منهم ولم يستأمنوه فالصحيح المنصوص ان الحكم كذلك وعن ابن ابي هريرة ان له اغتيالهم
ولو تبعه قوم بعد خروجه فله قصدهم وقتلهم في الدفع بكل حال ولو اطلقوه وشرطوا عليه ان لا يخرج من دارهم لزمه الخروج
وحرم الوفاء بالشرط فان حلفوه ان لا يخرج فان حلف مكرها خرج ولا كفارة لانه لم ينعقد يمينه ولا طلاق عليه ان حلفوه
بالطلاق وان حلف ابتداء بلا تحليف ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج نظر ان حلف بعدما اطلقوه لزمه الكفارة بالخروج
وان حلف وهو محبوس ان لا يخرج اذا اطلق فالاصح انه ليس بيمين اكراه قال البغوي ولو قالوا لا نطلقك حتى
تحلف ان لا تخرج فحلف فاطلقوه لم يلزمه كفارة بالخروج ولو حلفوه بالطلاق لم يقع كما لو اخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك
حتى تحلف انك لا تخبر بنا فحلف ثم اخبر بمكانهم لا يلزمه الكفارة لانه يمين اكراه ويمكن هذا التفريع على ان التخويف بالحبس
اكراه **قلت** ليس هو كالتخويف بالحبس فانه يلزمه هنا الهجرة والتوصل اليها بالممكن والله اعلم وعلى الاحوال لا نغتالهم
لانهم امنوه ولو كان عندهم عين مال لمسلم فاخذها عند خروجه ليردها على مالكها جاز فان شرطوا الامان في ذلك المال
فهل يصير مضمونا عليه فيه طريقان احدهما انه على القولين فيما اذا اخذ المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه وعن القفال
القطع بالمنع لانه لم يكن مضمونا على الحربي بخلاف المغصوب ولو شرطوا عليه ان يعود اليهم بعد الخروج الى دار الاسلام حرم عليه
العود ولو شرطوا ان يعود او يبعث اليهم مالا فداء فالعود حرام واما المال فان شارطهم عليه مكرها فهو لغو وان صالحهم
مختارا لم يجب بعثه لانه التزام بغير حق لكن يستحب وفي قول يجب ليعتمدوا الشرط في اطلاق الاسارى وفي قول قديم يجب بعث المال
او العود اليهم والمشهور الاول وبه قطع الجمهور قال صاحب البيان الذي يقتضيه المذهب ان المبعوث اليهم استحبابا او وجوبا لا يملكونه
لانه ماخوذ بغير حق ولو اشترى منهم الاسير شيئا ليبعث اليهم ثمنه واقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء وان كان مكرها
فثلاث طرق المذهب والمنصوص ان العقد باطل ويجب رد العين كما لو اكره مسلم مسلما على الشراء والثاني الصحة ويلزم الثمن
لان المعاملة مع الكفار يتساهل فيها والثالث قولان الجديد البطلان والقديم انه يتخير بين رد العين ورد الثمن ولو لم يجر لفظ
بيع بل قالوا خذ هذا لتبعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها ولو اعطوه شيئا ليبيعه في دار الاسلام ويبعث
اليهم ثمنه فهو وكيل ويجب عليه ما على الوكيل **السابع** اذا بارز مسلم كافرا باذن الامام او بغير اذنه وقلنا بالاصح
انه يجوز وشرط المتبارزان ان لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر الى انقضاء القتال وجب الوفاء بالشرط
ولم يجز لمن في الصف الاعانة ثم ان هرب احدهما او قتل المسلم جاز للمسلمين قتل الكافر فان الامان كان الى انقضاء
القتال وقد انقضى فان شرط الامان الى العود الى الصف وفى به فان ولى المسلم عنه فتبعه ليقتله او ترك قتال
المسلم وقصد الصف فلهم قتله لنقضه الامان ولو اثخن جاز قتله ايضا لانقطاع القتال واذا قصد قتل المثخن
منع وقتل فان شرط له التمكين منه فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به اصل الامان وجهان ولو
خرج المشركون لاعانة المشرك خرج المسلمون لاعانة المسلم فان كان الكافر استنجدهم جاز قتله معهم ولم يجز التعرض

له هذا كله اذا اشترط الامان فان لم يشترط ولكن اطردت عادة المبارزين بالامان فهو كالمشروط على الاصح فان لم يشترط
ولم تجر عادة فللمسلمين قتله فرع لو اثخن المسلم الكافر فهل يجوز قتله ام يترك وجهان نقلهما ابن كج وينبغي ان يقال
ان شرط الامان الى انقضاء القتال جاز قتله وان شرط ان لا يتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط الثامن مسألة
العلج وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لانه يدفع بقوته عن نفسه ومنه سمي العلاج لدفعه الداء وصورتها ان يقول
كافر للامام ادلك على قلعة كذا على ان تعطيني منها جارية كذا فيعاقده الامام فيجوز هذه الجعالة بجعل مجهول غير مملوك
لمسلمت للحاجة ولو قال الامام ابتداء ان دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا فكذلك الحكم وسواء كانت
المعينة حرة او امة لان الحرة ترق بالاسر ولو شرط العلج او الامام جارية مبهمة جاز على الصحيح ويشترط كون
الجعل مما يدل العلج عليه فلو قال اعطيك جارية مما عندي او ثلث مالي لم يصح لكونه مجهولا كسائر الجعالات ولو قال
مسلم ادلك على ان تعطيني منها جارية كذا او جارية ثلث مالها فوجهان اصحهما عند الامام لا يجوز لان فيه انواع
غرر فلا يحتمل مع المسلم الملتزم للاحكام بخلاف الكافر فان الحاجة تدعو اليه لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا والثاني
يجوز فيه قال العراقيون للحاجة فقد يكون المسلم اعرف وهو الاصح لان العقد متعلق بالكفار قال الامام والوجهان
مفرعان على تجويز استئجار المسلم للجهاد والا فلا تصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق اجرة المثل ثم اذا فتحنا القلعة
بدلالة العلج وظفرنا بالجارية سلمناها اليه ولا حق فيها لغيره وان دلنا وفتحناها بغير دلالته لم يستحقها على الاصح وان لم نفتحها فان علق
الشرط بالفتح فلا شيء له والا فاوجه اصحها لا يستحق شيئا والثاني يستحق اجرة المثل والثالث يرضخ له والرابع ان كان
القتال ممكنا والفتح متوقعا فلا يستحق وان لم يتوقع الا احتمالا نادرا فله اذا قاتلنا ففتحناها بدلالته فله الجارية على
الصحيح وان فتحناها بطريق آخر فلا شيء له على المذهب ولو كنا عالمين بالطريق الذي دلنا عليه فلا شيء له على لانه
لم يجر معهم شرط فرع اذا لم يكن في القلعة تلك الجارية فلا شيء له وكذا لو كانت وماتت قبل الشرط وان ماتت بعد
الشرط فالمذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها لانها حصلت في يد الامام فتلفت من ضمانه وان ماتت
قبل الظفر فلا شيء له وقيل قولان في الحالين فان قلنا يجب البدل فما البدل بناه الامام على مقدمة في جعل
الجعالة فقال اذا جعل الجعل عينا كثوب وعبد وتم العامل والعين تالفة فان تلفت قبل انشاء العمل نظر
ان علم العامل تلفها فلا شيء له لان المعاقدة كانت مقصودة تلك العين فاذا عمل عالما بتلفها كان كالمتبرع
وان جهل فله اجرة المثل لعدم التبرع وان تلفت بعد العمل نظر ان لم يطالبه العامل بتسليمها فهل يرجع
بقيمة العين او اجرة المثل قولان بناء على ان الجعل المعين مضمون ضمان العقد ام ضمان اليد وفيه قولان
كالصداق قال الامام ولا يبعد عندي القطع بان الجعل يضمن ضمان العقد فان قلنا بضمان اليد فالحكم كما
سبق وان قلنا ضمان العقد فقال الشيخ ابو علي ان تلف بعد الامتناع كاتلاف الجاعل فيكون كما قال كتلفه بآفة

القاضي ح

فينفسخ

فينفسخ العقد ويرجع العامل باجرة المثل وفي قول كاتلاف الاجنبي فيتخير العامل بين الفسخ والاجازة اذا عرفت المقدمة
فبدل الجارية حيث حكمنا به هو اجرة المثل ان قلنا بضمان العقد وقيمتها ان قلنا بضمان اليد هكذا قاله الامام ولكن الاظهر
من قولي الصداق وجوب مهر المثل والموجود لجمهور الاصحاب هنا قيمة الجارية ثم محل الخلاف اذا كانت جارية معينة فان كانت
مبهمة وماتت كل من فيها من الجواري واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز
ان يقال يسلم اليه قيمة من يسلم اليه قبل الموت ثم البدل الواجب هل يجب في مال المصالح ام في اصل الغنيمة فيه
الخلاف المذكور في الرضخ فرع اذا شرط جارية مبهمة ولم يوجد الا جارية سلمت اليه وان وجد جوار فللامام
التعيين ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما ان للمسلم اليه ان يعين ما شاء بالصفة المشروطة
ويجبر المستحق على القبول ولو شرط جارية معينة فلم يجد فيها شيئا سوى تلك الجارية فهل يسلم اليه وجهان اصحهما نعم وفاء
بالشرط والثاني لا لان سعينا حينئذ يكون للعلج خاصة والخلاف فيما اذا لم يمكن ان تملك القلعة ويديم اليد عليها لكونها
محفوفة ببلاد الكفر فان امكن وجب الوفاء قطعا فرع لو وجدنا الجارية مسلمة نظر ان اسلمت قبل الظفر وهي حرة لم يجز
استرقاقها وعن ابن سريج ان فيها قولا انها تسلم الى العلج لانها استحقها قبل الاسلام والمذهب الاول وان اسلمت
بعد الظفر فان كان العلج مسلما وصححنا هذه المعاقدة معه او كان كافرا واسلم سلمت اليه والا فيبنى على شراء الكافر
عبدا مسلما ان جوزناه سلمناها اليه ثم يؤمر بازالة الملك وان لم نجوزه لم تسلم اليه واذا لم تسلم اليه بعد الاسلام ففي وجوب
بدلها طريقان احدهما طرد الخلاف في الموت لاشتراكهما في تعذر التسليم والثاني القطع بالوجوب والمذهب وجوب
البدل وان ثبت الخلاف في موتها لانه اسلمت بعد الظفر الظهر فيما اذا اسلمت بعده تكون مملوكة فرع جميع ما ذكرناه
فيما اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا نظر ان كانت الجارية المشروطة خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب
القلعة واهله ولم تكن الجارية من اهله سلمت الى العلج وان كانت داخلة في الامان اعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج
وقلنا له ان رضيت بتسليمها اليه غرمنا لك قيمتها وامضينا الصلح وتكون القيمة من بيت المال قاله البغوي وفي الشامل
انها على الخلاف في الرضخ وان لم يرض راجعنا العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى فذاك والا قلنا لصاحب القلعة ان لم تسلمها
فسخنا الصلح ونبذنا عهدك فان امتنع رددناه الى القلعة واستانفنا القتال هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وخرج ابن اسحق
ان الصلح في الجارية فاسد لانها مستحقة فرع لو كان الامام نازلا بجنب قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا
فله منها جارية فقال له علج هذه هي التي انت عندها قال ابن كج المذهب انه يستحق تلك الجارية اذا فتحت كما
لو قال من جاءني بعبدي الآبق فله كذا فجاء به انسان من البلد المسألة التاسعة اذا دخل كافر دار الاسلام بامان او ذمة
كان ما معه من المال والاولاد في امان فان شرط الامان في المال والاهل فهو تاكيد والامان للاهل فان خلفه بدار الحرب فيجوز
اغتنام ماله وسبي اولاده هناك وعن صاحب الحاوي انه ان قال لك الامان ثبت الامان في ذريته وماله وان قال لك الامان

له فيه الكلام اذا شرط الامان فان لم يشرط ولكن اطردت عادة المبارزين بالامان فهو كالمشروط على الاصح فان لم يشرط
ولم يجر عادة فللمسلمين قتله فرع لو اثخن المسلم الكافر فهل يجوز قتله ام يترك وجهان نقلهما ابن كج وينبغي ان يقال
ان شرط الامان الى انقضاء القتال جاز قتله وان شرط ان لا يتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط الثامن مسايل
العلج وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لانه يدفع بقوته عن نفسه ومنه سمي العلاج لدفعه الداء وصورتها ان يقول
كافر للامام ادلك على قلعة كذا على ان تعطيني منها جارية كذا فيعاقده الامام فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك
احتملت للحاجة ولو قال الامام ابتداء ان دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا فكذلك الحكم وسواء كانت
المعينة حرة او امة لان الحرة ترق بالاسر ولو شرط العلج او الامام جارية مبهمة جاز على الصحيح ويشترط كون
الجعل مما يدل العلج عليه فلو قال اعطيك جارية مما عندي او ثلث مالي لم يصح لكونه مجهولا كسائر الجعالات ولو قال
مسلم ادلك على ان تعطيني منها جارية او ادلك جارية ثلث مالها فوجهان اصحهما عند الامام لا يجوز لان فيه انواع
غرر فلا يحتمل مع المسلم الملتزم للاحكام بخلاف الكافر فان الحاجة تدعو اليه لانه اعرف بقلاعهم وطرقهم غالبا والثاني
يجوز وبه قال العراقيون للحاجة فقد يكون المسلم اعرف وهو الاصح لان العقد متعلق بالكفار قال الامام والوجهان
مفرعان على تجويز استيجار المسلم للجهاد والا فلا تصح هذه المعاقدة مع مسلم ولا يستحق اجرة المثل ثم اذا فتحنا القلعة
بدلالة العلج وظفرنا بالجارية سلمناها اليه ولا حق فيها لغيره وان دللنا فتحناها بغير دلالته لم يستحقها على الاصح وان لم نفتحها فان علق
الشرط بالفتح فلا شيء له والا فاوجه اصحها لا يستحق شيئا والثاني يستحق اجرة المثل والثالث يرضخ له والرابع ان كان
القتال ممكنا والفتح متوقعا فلا يستحق وان لم يتوقع الا احتمالا نادرا فله اذا تركنا فتحناها بعد ذلك فله الجارية على
الصحيح وان فتحناها بطريق آخر فلا شيء له على المذهب ولو تركناها ثم عدنا بالطريق الذي دلنا عليه فلا شيء له على الاصح لانه
لم يجر معهم شرط فرع اذا لم يكن في القلعة تلك الجارية فلا شيء له وكذا لو كانت وماتت قبل الشرط وان ماتت بعد
الشرط فالمذهب انها ان ماتت بعد الظفر وجب بدلها لانها حصلت في يد الامام فتلفت من ضمانه وان ماتت
قبل الظفر فلا شيء له وقيل قولان في الحالين فان قلنا يجب البدل فما البدل بناه الامام على مسئلة في جعل
الجعالة فقال اذا جعل الجعل عينا كثوب وعبد وتمم العامل العمل والعين تالفة فان تلفت قبل انشاء العمل نظر
ان علم العامل تلفها فلا شيء له لان المعاقدة كانت مقصودة بتلك العين فاذا عمل عالما بتلفها كان كالمتبرع
وان جهل فله اجرة المثل لعدم التبرع وان تلفت بعد العمل نظر ان لم يطالبه العامل بتسليمها فهل يرجع
بقيمة العين او اجرة المثل قولان بناء على ان الجعل المعين مضمون ضمان العقد او ضمان اليد وفيه قولان
كالصداق قال الامام ولا يبعد عندي القطع بان الجعل مضمون ضمان العقد فان قلنا بضمان اليد فالحكم كما
سبق وان قلنا ضمان العقد فقال الجيش التلف بعد الامتناع كاتلاف الجاعل فيكون كالتلف بآفة

العامل ح

فينفسخ

فينفسخ العقد ويرجع العامل باجرة المثل وفي قول كاتلاف الاجنبي فيتخير العامل بين الفسخ والاجازة اذا عرفت المقدمة
فبدل الجارية حيث حكمنا به هو اجرة المثل ان قلنا بضمان العقد وقيمتها ان قلنا بضمان اليد هكذا قاله الامام ولكن الاظهر
من قولي الصداق وجوب مهر المثل والموجه لجمهور الاصحاب هنا قيمة الجارية ثم محل الخلاف اذا كانت جارية معينة فان كانت
مبهمة وماتت كل من فيها من الجواري واوجبنا البدل فيجوز ان يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز
ان يقال يسلم اليه قيمة من يسلم اليه قبل الموت ثم البدل الواجب هل يجب في مال المصالح ام في اصل الغنيمة فيه
الخلاف المذكور في الرضخ فرع اذا شرط جارية مبهمة ولم يوجد الا جارية سلمت اليه وان وجد جوار فللامام
التعيين ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما ان للمسلم اليه ان يعين ما شاء بالصفة المشروطة
ويجبر المستحق على القبول ولو شرط جارية معينة فلم يجد فيها شيئا سوى تلك الجارية فهل يسلم اليه وجهان اصحهما نعم وفاء
بالشرط والثاني لا لان سعينا حينئذ يكون للعلج خاصة والخلاف فيما اذا لم يمكن ان نتملك القلعة ونديم اليد عليها لكونها
محفوفة ببلاد الكفر فان امكن وجب الوفاء قطعا فرع لو وجدنا الجارية مسلمة نظر ان اسلمت قبل الظفر وهي حرة لم يجز
استرقاقها وعن ابن سريج ان فيها قولا انها تسلم الى العلج لانه استحقها قبل الاسلام والمذهب الاول وان اسلمت
بعد الظفر فان كان الدال مسلما وصححنا هذه المعاقدة معه او كافرا واسلم سلمت اليه والا فيبنى على شرى الكافر
عبدا مسلما ان جوزناه سلمناها اليه ثم يؤمر بازالة الملك وان لم نجوزه لم تسلم اليه واذا لم تسلم اليه بعد الاسلام ففي وجوب
بدلها طريقان احدهما طرد الخلاف في الموت لاشتراكهما في تعذر التسليم والثاني القطع بالوجوب والمذهب وجوب
البدل وان ثبت الخلاف في موتها اذ اسلمت بعد الظفر ظهرت فيما اذا اسلمت بعده تكون مملوكة فرع جميع ما ذكرناه
فيما اذا فتحت عنوة فان فتحت صلحا نظر ان كانت الجارية المشروطة خارجة عن الامان بان كان الصلح على امان صاحب
القلعة واهله ولم تكن الجارية من اهله سلمت الى العلج فان كانت داخلة في الامان اعلمنا صاحب القلعة بشرطنا مع العلج
وقلنا له ان رضيت بتسليمها اليه غرمنا لك قيمتها وامضينا الصلح وتكون القيمة من بيت المال قاله البغوي وفي الشامل
انها على الخلاف في الرضخ وان لم يرض راجعنا العلج فان رضي بقيمتها او بجارية اخرى فذاك والا قلنا لصاحب القلعة ان لم تسلمها
فسخنا الصلح ونبذنا عهدك فان امتنع رددناه الى القلعة واستانفنا القتال هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وحكى
ان الصلح في الجارية فاسد لانها مستحقة فرع لو كان للامام نازلا بجنب قلعة وهو لا يعرفها فقال من دلني على قلعة كذا
فله منها جارية فقال له علج هذه هي التي انت عندها قال ابن كج المذهب انه يستحق تلك الجارية اذا فتحت كما
لو قال من جاء بعبدي الآبق فله كذا فجاء به انسان من البلد الباب التاسع اذا دخل كافر دار الاسلام بامان او ذمة
كان ما معه من المال والاولاد في امان فان شرط الامان في المال والاهل فهو تاكيد والامان للحربي فيجوز
اغتنام ماله وسبي اولاده فذاك وعن صاحب الحاوي انه ان قال لك الامان ثبت الامان في ذريته وماله وان قال لك الامان

في نفسه لم يثبت في الذرية والمال واطلق الجمهور قالوا وقف تفريقا المالك والمملوك في الامان وهذا لو دخل مسلم دار الحرب
بامان فبعث معه حربي مالا ليشتري متاعا كان ماله في امان حتى يرده وان لم يكن المالك في امان ولو كان الوديعة معه ثم دخل
دار الحرب بامان وفي قول لا يكون مع الذمي في امان لان امان الذمي باطل والمشهور الاول فلان الحربي اعتقه صحته
فوجب رده اليه ولو دخل حربي دارنا بامان او ذمة او رسالة فنقض العهد ولحق بدار الحرب ومن اسباب
النقض ان يعود ليتوطن هناك فلا يسبى ذراريه عندنا وان مات فان بلغوا وقبلوا الجزية تركوا والا بلغوا المامن
وما خلفه عندنا من وديعة ودين من قرض او غيره فهو في امان لا يتعرض له ما دام حيا هذا هو الصحيح وفيه وجه انه ينتقض
الامان في ماله لانتقاضه في نفسه لانه يثبت في المال تبعا ووجه ثالث انه ان لم يتعرض للامان في ماله حصل
الامان فيه تبعا وان ذكره في الامان لم ينتقض قال الامام فاذا قلنا بالصحيح فلو كان له ان يدخل دار الاسلام من غير تجديد
امان لتحصيل ذلك المال والدخول له يؤمنه كالدخول لرسالة وسماع كلام الله تعالى ولكن ينبغي ان يعجل في تحصيل غرضه
ولا يعرج على غيره ولا يكرر العود لاخذ قطعة من المال في كل مرة فان خالف تعرض للقتل والاسر وهذا الذي ذكره الامام يحكى عن ابن
الحداد وقال غيره ليس له الدخول وثبوت الامان في المال لا يوجب ثبوته في النفس واذا قلنا لا يبقى الامان في ماله كان فيئا
قال الامام والخلاف في ماله المخلف بعد التحاقه بدار الحرب فاما اذا فارق المال ولم يلتحق بعد بدار الحرب فالوجه الجزم
ببقاء الامان ويحتمل طرد الخلاف بعد واذا نبذ المستامن الينا العهد وجب تبليغه المامن ولا يتعرض لما معه بلا خلاف
هذا حكم ما تركه في حياته فلو مات هناك او قتل وقلنا بالصحيح وهو بقاء الامان فيه في حياته فقولان احدهما يكون فيئا
واظهرهما انه لوارثه فان لم يكن وارث فهو فيء قطعا ولو مات عندنا فقيل بطرد القولين والمذهب القطع برده الى وارثه
لانه مات والامان باق في نفسه فكذا في ماله وهناك انتقض في نفسه فكذا في ماله فان كان وارثه حربيا فعلى الخلاف في ان
الذمي والحربي هل يتوارثان ولو خرج المستامن الى دار الحرب غير ناقض للعهد بل لرسالة او تجارة ومات هناك فهو كموته
في دار الاسلام ولو التحق بدار الحرب ناقض العهد فسبي واسترق بني على ما اذا مات فان قلنا اذا مات يكون
لوارثه وقف فان اعتق فهو له وان مات رقيقا فقولان احدهما يصرف الى وارثه كما لو مات حرا واظهرهما يكون فيئا
لان الرقيق لا يورث وان قلنا اذا مات يكون فيئا فهنا قولان احدهما هذا والثاني وبه قطع ابن الصباغ يوقف
لاحتمال ان يعتق ويعود بخلاف الموت فان عتق سلم اليه والا فهو فيء على الاصح وقيل للسيد قال الامام واذا
صرفناه الى الورثة احتمل ان يصرف اليهم ارثا ولا يلزم الكفار تفصيل شرعنا في منع التوريث من رقيق ويحتمل
ان لا يصرف اليهم ارثا بل لانهم اخص به واذا قلنا بالتوريث فهل يرثون اذا مات ام يستند استحقاق الورثة
الطلب ذلك المال بغير امان ويجيء فيه الوجه السابق في صاحب المال **فرع** دخل مسلم دار الحرب بامان
فاقترض منهم شيئا او سرق وعاد الى دار الاسلام لزمه رده لانه ليس له التعرض لهم اذا دخل بامان **العاشر**

اذا

اذا حاصرنا قلعة او بلدة فنزلوا على حكم الامام جاز وكذا لو نزلوا على حكم غيره وشرطه كونه مسلما ذكرا حرا مكلفا عدلا لانه ولاية
حكم كالقضاء لكن يجوز ان يكون اعمى لان المقصود هنا الراي فهو كالشهادة بالاستفاضة يصح من الاعمى واطلقوا انه يشترط
كونه عالما وربما قالوا فقيها وربما قالوا مجتهدا قال الامام ولا اظنهم شرطوا اوصاف الاجتهاد المعتبرة في المفتي
والعلم اراد والتهدي الى طلب الصلاح وما فيه النظر للمسلمين ويكره ان يكون الحاكم حسن الراي في الكفار ويجوز ان ينزلوا
على حكم من يختاره الامام او من يتفقون عليه مع الامام ولا يجوز على حكم من يختارونه الا اذا شرطوا الاوصاف المشروطة
ولو استنزلهم على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره ذلك لان هذا الحكم ليس منصوصا في كتاب الله تعالى فيحصل منه اختلاف
هكذا ذكره الروياني قال البغوي ولو استنزلهم على ان ما يقضي الله تعالى فيهم ينفذ لم يجز لانهم لا يعرفون الحكم فيهم ولو نزلوا على حكم
اثنين فليتفقا على الحكم فان اختلفا لم ينفذ الا ان يتفق الطائفتان على حكم ولو مات احد الحكمين او نزلوا على حكم
من لا يجوز حكمه ردوا الى القلعة الى ان يرضوا بحكم حاكم في الحال ولا يجوز للحاكم ان يحكم الا بما فيه الحظ للمسلمين من القتل
والاسترقاق والمن والفداء وحكى الروياني وجها انه لا يجوز الحكم بالمن على جميعهم واستغربه ولو حكم بما يخالف الشرع كقتل
النساء والصبيان لم ينفذ ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية واخذ الاموال جاز ويكون الاموال غنيمة لانها ماخوذة
بالقهر وان حكم باسترقاق من اسلم منهم وقتل من اقام منهم على الكفر او باسترقاق من اسلم ومن اقام على الكفر جاز وينفذ
حكم الحاكم على الامام فلا يجوز ان يزيد على حكمه في التشديد ويجوز ان ينقص منه ويسامح فاذا حكم بغير القتل فليس له القتل
وان حكم بالقتل فله المن وليس له الاسترقاق على الاصح لانه ذل مؤبد وان حكم بالاسترقاق فليس له المن الا برضا الغانمين
لانه صار مالا لهم وان حكم بقبول الجزية فهل يجبرون عليه وجهان اصحهما نعم لانه حكم وقد التزموه فان قلنا لا يجبرون بلغوا
المامن وان قلنا يجبرون فامتنعوا فهم كاهل الذمة اذا امتنعوا من بذل الجزية بعد ان قبلوها وسياتي الخلاف فيه
ان شاء الله تعالى وطرد الوجهان فيما لو حكم بالمفاداة ومن اسلم منهم قبل الحكم حقن دمه وماله ولم يجز استرقاقه بخلاف الاسير
فانه في قبضة الامام ومن اسلم بعد الحكم بالقتل امتنع قتله فان كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية
لم يندفع باسلام الرجال الا قتلهم وهل يجوز استرقاق المحكوم بقتله اذا اسلم نقل وغيره انه لا يجوز لانهم لم ينزلوا على هذا
الشرط فيطلقهم ولا يفاديهم بمال ويجيء على تجويز استرقاقه لو لم يسلم انه يجوز استرقاقه بعد الاسلام ايضا ولو حكم بالاسترقاق
فاسلم المحكوم عليه قبل الارقاق جاز ارقاقه على الاصح **فرع** حاصرنا قلعة فصالحنا زعيمها على امان مائة شخص منهم صح والحاجة
وتعيين الزعيم مائة فان عد مائة واغفل نفسه جاز قتله **فصل** في مسائل منثورة تتعلق بكتاب السير اذا اسلم كافر
وقد لزمه كفارة يمين او ظهار او قتل ففي سقوطها عنه وجهان نقلهما الشيخ ابو علي اصحهما المنع كالدين والثاني نعم لان
الاسلام يجب ما قبله قال الامام هذا ضعيف هادم للقواعد **قلت** ولو وجب على ذمي حد الزنا فاسلم نقل ابن المنذر
في الاشراف عن نص الشافعي رحمه الله انه يسقط عنه الحد وحكاه عن مالك ايضا ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو ثور لا يسقط

والله اعلم ولو استولى الكفار على اموال المسلمين لم يملكوها سواء احرزوها بدار الحرب ام لا وسواء العقار وغيره واذا اسلموا
والمال في ايديهم لزمهم رده لاصحابه وان غنمه طائفة من المسلمين لزمهم رده الى صاحبه فان ظهر الحال بعد القسمة
رده من وقع في سهمه ويعوضه الامام من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة وقوله لو احرز
مشرك جارية مسلم واولدها ثم ظهر المسلمون بهم فالجارية والولد للمسلم فان اسلم الواطئ اخذ مالكها منه
المهر وقيمة الولد وقال ابن سريج هذا محمول على انه وطئ واولدها بعد اسلامه فيلزمه المهر والولد حر للشبهة
ولو اسرت مسلمة فنكحها حربي او اصابها بلا نكاح فاولدها ثم ظفرنا بهم لم يسترق واولادها لانهم مسلمون باسلامها
ويلحقون الناكح للشبهة ونص ان جارية المسلم لو استولى عليها كفار ثم عادت الى مالكها فلا استبراء عليه لان ملكه لم يزل
لكن يستحب لو اسرنا قوما فقالوا نحن مسلمون او اهل ذمة صدقوا ان وجدوا في دار الاسلام وان وجدوا
في دار الحرب لم يصدقوا ولو دخل حربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وخرج به الى دار الحرب فظفر به المسلمون
فان قلنا يصح الشرى فهو غنيمة والا فهو للبايع ويلزمه رد الثمن على المستامن **فرع** نص في حرملة انه لو اهدى مشرك
الى الامير او الى الامام هدية والحرب قائمة فهي غنيمة بخلاف ما لو اهدى قبل ان يرتحلوا عن دار الاسلام فانه للمهدى
اليه **فرع** فداء الاسير مستحب فلو قال مسلم لكافر اطلق اسيرك ولك علي الف فاطلقه لزمه الالف ومتى فدى اسيرا بمال
بغير سؤال الاسير لم يرجع عليه ولو قال الاسير افدني بكذا على ان ترجع علي ففعل رجع عليه وكذا لو لم يشرط الرجوع على
الاصح ولو قال الاسير للكافر اطلقني على كذا ففعل وقال له كافر افتد نفسك بكذا ففعل لزمه ما التزم والمال الذي
فدى الاسير به اذا استولى عليه المسلمون هل يكون غنيمة ام يرد الى الفادي وجهان **قلت** قد سبق عن صاحب
البيان ان مقتضى المذهب انه يرد وهذا اصح والله اعلم **فرع** دخل مسلم دار الحرب بامان فوجد مسلمة اسيرة
لزمه اخراجها ان امكنه **فرع** سبق انه اذا اقتصر في الامان على قوله امنتك هل يتعدى الامان الى اهله وماله وجهان
وان تعرض له تعدى قطعا وفي البحر تفصيل حسن حكاه او بعضه عن الحاوي وهو انه ان اطلق الامان دخل فيه
ما يلبسه من ثياب وما يستعمله في حرفته من آلاته وما ينفقه في مدة الامان للعرف الجاري بذلك ومركوبه ان كان
لا يستغني عنه ولا يدخل غير ذلك وان بذل له الامان على نفسه وماله فالمال ايضا في امان ان كان حاضرا سواء امنه الامام
او غيره وان كان غائبا لم يصح الامان فيه الا من الامام او نائبه بالولاية العامة وكذلك الذراري يفرق فيهم
بين الحاضرين والغائبين قال ولو قال امنتك في جميع بلاد الاسلام كان آمنا في جميعها سواء امنه الامام
او غيره وان قال امنتك في بلد كذا كان آمنا فيه وفي الطريق اليه من دار الحرب لا غير وان اطلق نظر ان امنه
الامام كان آمنا في جميع بلاد الاسلام وان امنه والي الاقليم كان آمنا في محل ولايته وان امنه احد
الرعية اختص الامان بالموضع الذي يسكنه المؤمن بلدا كانت او قرية وبالطريق اليه من دار الحرب وانما يكون

آمنا

آمنا في الطريق اذا اختار بعد الحاجة قال واذا كان الامان مقدرا بمدة فان كان مخصوصا ببلد فله استيفاء المدة بالاقامة فيه
ولا امان بعدها الا ان يرجع الى مامنه وان كان عاما في جميع البلاد استوفى امانه بمضي تلك المدة ولا امان له بعدها لعوده الى
ما يتصل من بلاد الاسلام بدار الحرب من محل امانه فلا يحتاج الى مدة للانتقال من موضع الامان وبالله التوفيق

كتاب عقد الجزية والهدنة فيه بابان **الاول** في الجزية وفيه طرفان **الاول** في اركانها
وهي خمسة **الاول** نفس العقد وكيفيته ان يقول الامام او نائبه اقررتكم او اذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على ان تبذلوا
كذا وتنقادوا لاحكام الاسلام وهل يشترط التعرض لقدر الجزية وجهان اصحهما الوجوب كالقدر واصحهما نعم كالثمن
والاجرة وهل يشترط التعرض لكف اللسان عن الله تعالى ورسوله صلعم ودينه وجهان اصحهما لا لانه داخل في الانقياد ويشترط من الذمي
لفظ القبول كقبلت او رضيت بذلك ولو قال الذمي قررني بكذا فاجابه الامام تم العقد ولا يصح عقد الذمة موقتا على المذهب
لانه خلاف مقتضاه ومن صحح قاسه على الهدنة ولو قال اقررتكم ما شئتم او ما اقركم الله او الى ان نشاء لم يصح على (او اقررتكم)
المذهب وقيل على الخلاف في الموقت بمعلوم وعكسه الامام وجعل ذلك اولى بالصحة وهو خلاف ما قاله الاصحاب ولو قال اقررتكم
ما شئتم جاز لان لهم نبذ العقد متى شاؤوا فليس فيه الا التصريح بمقتضاه قال الاصحاب لو قال في الهدنة هادنتكم ما شئتم
لم يصح لانه يجعل الكفار محكمين على المسلمين **فرع** اذا طلبت طائفة عقد الذمة وجب اجابتهم وفي البيان وغيره وجه
انه لا يصح الا اذا راى الامام فيها مصلحة كما في الهدنة وهذا شاذ متروك فلو خاف غائلتهم وان ذلك مكيدة منهم لم يجبهم **فرع**
اذا عقدت الذمة مع اخلال بشرط لم يلزم الوفاء ولم يجب الجزية المسماة لكن لا يغتالون بل يبلغون المامن ولو بقي بعضهم على
ذلك العقد عندنا سنة او اكثر وجب عليه لكل سنة دينار ولو دخل حربي دارنا وبقي مدة فاطلعنا عليه فوجهان الصحيح الذي
حكاه الامام عن الاصحاب انا لا ناخذ منه شيئا لما مضى بخلاف من سكن دارا غصبا لان عماد الجزية القبول ولم يوجد ولم يلتزم
شيئا وخرج ابن القطان وجها آخر انه يؤخذ منه جزية ما مضى على الوجهين لنا قتله واسترقاقه واخذ ماله ويكون فيئا ولو
راى الامام ان يمن عليه ويترك امواله وذريته لم يجز بخلاف سبايا الحرب واموالها لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاؤهم
فان كان الكافر كتابيا وطلب عقد الذمة بالجزية فهل يجاب وتعصمه يتقدم على هذا حكم الاسير اذا كان كتابيا وطلب عقد الذمة
بعد الاسر وفي تحريم قتله حينئذ قولان اظهرهما التحريم لان بذل الجزية يقتضي حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر فعلى هذا في
استرقاقه وجهان احدهما يحرم ايضا ويجب تقريره بالجزية كما قبل الاسر واصحهما لا يحرم لان الاسلام اعظم من قبول
الجزية والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق وماله مغنوم سواء قلنا يحرم ام لا اذا عرفت هذا فبذل الداخل
الذي اطلعنا عليه الجزية وجب قبولها على المذهب وقيل وجهان كالاسير **فرع** اطلعنا على كافر في دارنا
فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى او لرسالة صدق ولا يتعرض له سواء كان معه كتاب ام لا وفيما اذا لم يكن معه كتاب
احتمال للامام ثم نقل ابن كج عن النص ان مدعي الرسالة ان اتهم حلف وفي البيان انه لا يلزمه تحليفه ويمكن الجمع بين

الكافرين ولو قال دخلت بامان مسلم فهل يطالب ببينة لامكانها غالبا ام يصدق بلا بينة كدعوى الرسالة لان الظاهر انه
لا يدخل بغير امان فيه وجهان اصحهما الثاني قال الروياني وما اشتهر ان الرسول آمن هو في رسالة فيها مصلحة للمسلمين
من هدنة وغيرها فان كان رسولا في وعيد وتهديد فلا امان له ويتخير الامام فيه بين الخصال الاربع كالاسير
قلت ليس ما ادعاه الروياني بمقبول والصواب انه لا فرق وهو آمن مطلقا والله اعلم الركن الثاني العاقد
ولا يصح عقد ولا يصح عقد الذمة الا من الامام او من فوضه اليه وفي كتاب ابن كج وجه انه يصح عقدها من آحاد الرعية
كالامان وهذا شاذ متروك لكن لو عقدها احد الرعية لم يغتل المعقود له بل يلحق بمأمنه فان اقام سنة فاكثر فهل يلزمه
لكل سنة دينار وجهان احدهما نعم كالفاسد عقد الامام واصحهما لا لانه لغو الركن الثالث المعقود له وله خمسة شروط احدها
العقل فلا جزية على مجنون لانها لحقن الدم وهو محقون وفي البيان وجه ان عليه الجزية كالمريض والهرم وليس بشيء
فان كان يجن ويفيق نظر ان كان قليل زمن جنونه كساعة من شهر اخذت منه الجزية وان كثر بان تقطع يوما ويوما
فاوجه اصحها تلفق ايام الافاقة فاذا تمت سنة اخذت الجزية والثاني لا شيء عليه كمن بعضه رقيق والثالث
حكمه كالعاقل وما يطرا يرد ولا كالاغماء والرابع يحكم بموجب الاغلب فان استوى الزمان وجبت الجزية والخامس
ان كان في آخر السنة عاقلا اخذت الجزية والا فلا اما اذا كان مفيقا ثم جن بعد انتصاف السنة فهو كموته
في اثناء السنة وان كان مجنونا فافاق في اثناء السنة افتتح سنة ويستذكرها ان شاء الله ولو وقع في الاسر
من يجن ويفيق قال الامام ان غلبنا حكم الجنون رق ولا يقتل وان غلبنا حكم الافاقة لم يرق بالاسر والظاهر
الحقن ويتجه ان يعتبر حاله الاسر وهذا هو الاصح عند الغزالي الشرط الثاني البلوغ فلا جزية على صبي واذا
بلغ ولد ذمي فهو في امان فلا يغتال بل يقال له لا تقر في دار الاسلام الا بجزية فان لم يبذل الجزية الحقناه بمأمنه وان اختار
بذلها فهل يحتاج الى استيناف عقد ام يكفي عقد ابيه وجهان اصحهما عند العراقيين وغيرهم الاول فان اكتفينا بعقد
ابيه لزمه مثل جزية ابيه فان كانت اكثر من دينار وقال لا ابذل الزيادة فطريقان احدهما هو كذمي عقد
باكثر من دينار ثم امتنع من بذل الزيادة وفيه خلاف يأتي والثاني القطع بالقبول لانه لم يعقد بنفسه
حتى يجعل بالامتناع ناقضا للعهد وان قلنا يستانف معه عقدا رفق به الامام ليلتزم ما التزم ابوه فان امتنع من الزيادة عقد
له بالدينار وسواء اكتفينا بعقد ابيه ام احتجنا الى الاستيناف فلا فرق بين ان يكون الاب قد قال التزمت هذا عن نفسي
وفي حق ابني اذا بلغ وبين ان لا يتعرض للابن ولو بلغ الابن سفيها وبذل جزية ابيه وهي فوق دينار فهل يوخذ منه وجهان
حكاهما البغوي وبناهما على انه يكتفى بعقد ابيه ام يستانف ان اكتفينا اخذنا والا فهو كسفيه جاء يطلب عقد الذمة
ولا شك انه يجاب ولا يشترط اذن وليه لان فيه مصلحة حقن الدم لكن لو التزم اكثر من دينار فقال القاضي حسين
يلزم الزيادة وان لم ياذن الولي بناء على ان العهد لا يدخل تحت الولاية حكاه الامام عنه ولم يرتضه وقال المحقق يمكن

التلفيق بيوم ويوم

بدينار

١٢٣

بدينار فينبغي ان يمتنع من بذل الزيادة وذكر الروياني نحوه وفي التهذيب الجزم بانه لا يؤخذ الزيادة وان اذن الولي وقال الغزالي
يصح عقد السفيه بالزيادة لحقن الدم تشبيها بما اذا كان على السفيه قصاص فصالح المستحق على اكثر من قدر الدية لم يكن
للولي منعه وزاد فقال للولي ان يعقد له بالزيادة وليس للسفيه المنع كما يشتري الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه
وفرق الامام بين هاتين المسألتين والجزية وقال صيانة الروح لا تحصل في المسألتين الا بالزيادة وهنا بخلافه والمذهب انه
لا يصح عقد السفيه والولي بالزيادة واذا اختار السفيه الالتحاق واختار الولي عقد الذمة فالمتبع اختيار
السفيه ذكره الروياني وصاحب البيان الشرط الثالث الحرية فلا جزية على عبد ولا على سيده بسببه ومن بعضه
رقيق كالعبد وقيل يجب من الجزية بقسط حريته والصحيح الاول لانه غير مقتول بالكفر لكن تحقن رقه واذا اعتق العبد
فان كان من اولاد من لا يقر بالجزية فليسلم والا فليبلغ المأمن وان كان ممن يقر فليسلم او ليبذل الجزية والا فليبلغ
المأمن سواء اعتقه مسلم او ذمي فان اعتقه ذمي فهل يؤخذ منه جزية سيده ام جزية عصبته لانهم اخص به ام يستانف
له عقد فيه اوجه قلت الاصح الاستيناف والله اعلم الشرط الرابع الذكورة فلا جزية على امراة وخنثى فان بانت
ذكورته فهل يؤخذ منه جزية السنين الماضية وجهان قلت ينبغي ان يكون الاصح الاخذ والله اعلم ولو جاءتنا
امراة حربية فطلبت عقد الذمة بجزية او بعثت بذلك الينا من دار الحرب اعلمها الامام انه لا جزية عليها فان رغبت
مع ذلك في البذل فهذه هبة لا يلزم الا بالقبض وان طلبت الذمة بلا جزية اجابها وشرط عليها التزام الاحكام ولو حاصرنا
قلعة فارادوا الصلح على ان يؤدوا الجزية عن النساء دون الرجال لم يجابوا فان صولحوا عليه فالصلح باطل وان لم يكن
فيها الا النساء فطلبن عقد الذمة بجزية فقولان نص عليهما في الام احدهما يعقد لهن لانهن يحتجن الى صيانة انفسهن
عن الرق كما يحتاج الرجال للصيانة عن القتل فعلى هذا يشترط عليهن ان يجري عليهن احكام الاسلام ولا يسترققن
ولا يؤخذ منهن شيء وان اخذ الامام مالا رده لانهن دفعنه اعتقادا انه واجب فان دفعنه عالمات فهو هبة والحكم على
هذا القول كما ذكرنا في حربية بعثت من دار الحرب تطلب الذمة والقول الثاني لا يعقد لهن ويتوصل الامام الى الفتح
بما امكنه وان عقد لم يعرض لهن حتى يرجعن الى القلعة فاذا فتحها سباهن لان الجزية توخذ لقطع الحرب ولا حرب
في النساء والصبيان ولانهن قد قربن من مصيرهن غنيمة فلا نعوض عنهن بعد تحمل التعب والمؤنة والقولان منقولان
على انه لا يقبل منهن جزية ولا توخذ اخذ الزام هذا ما نقله في جميع طرقهم ونقل عنهم الامام فنقل الخلاف وجهين
وجعلهما في انه هل يلزم قبول الجزية دون ازواجهن وضعف وجه اللزوم وذكر الروياني الطريقة المشهورة ثم حكى ما ذكره الامام عن بعض
الخراسانيين ولعله اراد به الامام ثم قال وهو غلط ولو كان في القلعة رجل واحد فبذل الجزية جاز وصارت النساء تبعا له في العصمة
هكذا اطلقه مطلقون وخصه الامام والغزالي بما اذا كن من اهله وهذا حسن
فرع عقد الذمة يفيد الامان للكافر نفسا ومالا وعبيده
من اموال القتال للامام وليس له ان يستتبع من النساء والصبيان والمجانين من شاء لانه يخرج عن الضبط ولكن لا بد من تعلق

والقتال فيستتبع من نسوة الاقارب وصبيانهم ومجانينهم من شاء بان يدرجهم في العقد شرطا وسواء المحارم وغيرهم فان اطلق لم يتبعوه
ومن له مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين لهم حكم الاقارب على الاصح وقيل كالاجانب وفي دخول الاولاد الصغار في العقد
عند الاطلاق وجهان اصحهما الدخول اعتمادا على القرينة والزوجات كالاولاد الصغار وقيل كنساء القرابة **فرع** اذا بلغ
الصبي او افاق المجنون او عتق العبد زال التبعية ولزمتهم الجزية وابتداء الحول من حين حدثت هذه الاحوال
فان اتفق ذلك في نصف حول اهلهم الذميين مثلا فاذا تم حول اهلهم ورغب هولاء في ان يؤدوا نصف الجزية فذاك
والا فان شاء الامام اخذ جزيتهم عند تمام حولهم وان شاء اخرهم حتى يتم حول ثان لاهلهم فياخذ منهم جزية سنة ونصف لئلا تختلف
الاحوال **فرع** لو دخلت حربية دارنا بغير تبعية ولا امان ولا طلب امان جاز استرقاقها وكذا الحكم في الصبي كما يجوز قتل الكافر
اذا دخل كذلك قال الامام وكل حكم بجزيه في القتال فيمن نظفر به من غير ذمة ولا امان **فرع** عن نص اذا صالحنا قوم على
ان يؤدوا الجزية عن صبيانهم ومجانينهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن انفسهم فان شرطوا ان يؤدوا من مال انفسهم
جاز وكانهم قبلوا جزية كبيرة فان شرطوه من مال الصبيان والمجانين لم يجز اخذه **الركن الخامس** كونه كتابيا فالكفار ثلثة اصناف
احدها اهل كتاب منهم اليهود والنصارى فيقرون بالجزية فلو زعم قوم انهم متمسكون بصحف ابرهيم وزبور داود
عليهما السلام فهل يقرون بالجزية وجهان لاصحابنا ومنهم من قطع به ولا يحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملا بالاحتياط
في المواضع الثلثة وقيل بطرد الخلاف في حل الذبيحة والمناكحة الحاقا لكتبهم بكتاب اليهود حكى ذلك عن القاضي ابي الطيب
وغيره واذا الحقناهم باليهود فان تحققنا صدقهم او اسلم اثنان منهم وشهدوا بذلك فذاك وعن صاحب الحاوي
ان المعتبر قول جماعة يحصل الاستفاضة بقولهم وان شككنا في امرهم كانوا كالمجوس **الصنف الثاني** المجوس فيقرون
بالجزية وهل كان لهم كتاب ام شبهة كتاب قولان سبقا في النكاح اظهرهما الاول وقطع به بعضهم **الثالث** من ليس له كتاب ولا
شبهة كعبدة الاوثان والملائكة والشمس ومن في معناهم فلا يقرون بالجزية سواء فيهم العربي والعجمي **فرع** اليهود والنصارى
يقرون بالجزية مهما دخل آباؤهم في التهود او التنصر قبل تبدل ذلك الدين ولا فرق بين اولاد المبدلين وغيرهم ولو دخل شخص
في يهودية او نصرانية بعد مبعث نبينا صلعم لم نقرهم ولا اولادهم لانهم تمسكوا بدين باطل وقال المزني يقرون والتهود بعد بعثة
عيسى صلعم كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلعم على الاصح وقد ذكرناه في النكاح وان دخلوا فيه بعد التبديل وقبل
النسخ فطريقان احدهما ان تمسك بما لم يحرف قر وان تمسك بمحرف لم يقر هو ولا اولاده وقيل في الاولاد قولان وبهذا
الطريق قال العراقيون والبغوي وآخرون والثاني يقرون بلا تفصيل ولا خلاف وهذا الطريق يوافق الحكم على الدخول قبل النسخ
وبعده وهو اختيار ابن كج والقاضي ابي الطيب والامام والروياني قال القاضي ابو الطيب لا احفظ الشرط لمن كان للشافعي في اماكن
في كتبه بين ما قبل تبدل القرآن وما بعده وهذا الاصح قال الامام لانهم وان بدلوا فمعلوم انه بقي فيه ما لم يبدل فلا يحط عن شبهة
كتاب المجوس وتغليبا لحقن الدم ولو لم يعرف ادخلوا قبل النسخ او بعده او قبل التبديل او بعده قررناهم بالجزية كالمجوس **فرع**

المذهب ان السامرة والصابئة ان خالفوا اليهود والنصارى في اصول دينهم فليسوا منهم والا فمنهم وكذا نص عليه وعليه حمل النصان ال
آخران وقيل قولان مطلقا وقيل يوخذ منهم الجزية قطعا فان اشكل امرهم فقياس ما تقدم احتمالان ذكرهما الامام اصحهما الجواز
فرع لو احاط الامام فزعموا انهم اهل كتاب او ان اباءهم تمسكوا بذلك الدين قبل التبديل قررتهم بالجزية لانه لا يعرف الا من جهتهم
قال ابن الصباغ ويشترط عليهم انه ان بان خلاف قولهم نبذ عهدهم وقاتلهم وان اعترف بعضهم دون بعض عامل كلا بمقتضى قوله
ولا يقبل قول بعضهم على بعض فلو اسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما وشهدا بخلاف دعواهم نبذ عهدهم هكذا قطع جماعة وقال
الامام يتبين انه لا ذمة لهم وهل نغتالهم لتلبيسهم علينا ام نلحقهم بالمامن فيه تردد والظاهر اغتيالهم لتلبيسهم وكذا
لو اسلم من السامرة والصابئين اثنان فشهدا بكفرهم **فرع** من احد ابويه كتابي والآخر وثني فيه طرق المذهب تقريره
سواء كان الكتابي الاب او الام وقيل قولان وقيل لا يقر وقيل يلحق بالاب وقيل بالام **فرع** توثن نصراني وله اولاد صغار فان كانت
امهم نصرانية استمر لهم حكم التنصر فتقبل منهم الجزية بعد بلوغهم وان كانت وثنية ففي تقريرهم بالجزية قولان اظهرهما نعم لانه ثبت
لهم علقة التنصر فلا تزول وحقيقة الفرق يرجع الى ان توثنه هل يستتبع اولاده فان اتبعناهم لم يقبل لانهم كانوا في امان
ولم يوجد منهم جريمة واما ابوهم فيبنى حكمه على ما سبق في كتاب النكاح انه هل يقنع منهم بالعود الى دينه ام لا يقنع الا بالاسلام
فان ابى فهل يقتل ام يلحق بالمامن قولان الاظهر الثاني **فرع** الولد المنعقد من مرتدين هل هو مسلم ام مرتد ام كافر اصلي فيه
اقوال سبقت في الردة فان قلنا مسلم فبلغ وصرح بالكفر فمرتد وان قلنا اصلي فالصحيح انه لا يقر بجزية **فرع** يهود خيبر كغيرهم
في ضرب الجزية عليهم وسئل ابن سريج رحمه الله عما يدعونه ان عليا رضي كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل ذلك احد من المسلمين
وفي البحر ان ابن ابي هريرة اسقط الجزية عنهم لان النبي صلعم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا قال وهذا انفرد به والمساقاة
معاملة لا تقتضي اسقاط الجزية **فصل** الزمن والشيخ الفاني والاجير والراهب والاعمى يضرب عليهم الجزية كغيرهم
على المذهب والمنصوص لان الجزية كاجرة الدار وقيل ان قلنا لا يقتلون فلا جزية كالنساء واما الفقير العاجز عن
الكسب فالمشهور المنصوص في عامة كتبه ان عليه جزية وفي قول لا تجب فعلى المشهور يعقد له الذمة بالجزية فاذا تم
الحول وهو موسر اخذناها منه والا فهي في ذمته حتى يوسر وكذلك حكم الحول الثاني وما بعده وفي وجه لا يمهل
ولا يقر في دارنا بل يقال اما ان تحصل الجزية بالتكسب واما ان تلحق بالمامن لانه قادر على دفع الجزية بالاسلام
واذا قلنا لا تجب فعقدنا الذمة له على شرط اجراء الاحكام عليه وبذل الجزية عند القدرة فاذا ايسر فهو اول حوله هكذا قاله الاصحاب
واشار الامام الى ان ابتداء الحول من وقت العقد **فرع** الجاسوس الذي يخاف شره لا يقر بالجزية **الركن الرابع** القابل للتقرير بلاد
الاسلام حجاز وغيره فالحجاز مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها اي قراها قال الامام قال الاصحاب الطائف ووج وهو واد بالطائف
وما يضاف اليها منسوبة الى مكة معدودة من اعمالها وخيبر من مخاليف المدينة ثم الحجاز ضربان حرم مكة وغيره اما غيره
فيمنع الكافر من الاقامة به وفي بعضهم من الاقامة في الطرق الممتدة في بلاد الحجاز وجهان حكاهما الامام والصحيح وهو مقتضى

اطلاق الجمهور نعم لانها من الحجاز والثاني لا لانها ليست مجمع الناس ولا موضع اقامة ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز لانه
ليس موضع اقامة ويمنعون من الاقامة في سواحله والجزاير المسكونة في البحر ومتى دخل كافر الحجاز بغير اذن الامام اخرجه
وعزره ان علم انه ممنوع من دخوله وان استاذن في دخوله اذن له ان كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة او عقد
هدنة او ذمة او حمل متاع يحتاج اليه المسلمون وان كان دخوله لتجارة ليس فيها كبير حاجة للمسلمين لم ياذن له الا
بشرط ان ياخذ من تجارته شيئا هكذا اطلقه جماعة وحكي عن النص وفي التهذيب انه يشترط عليه شيئا وهو
الى راي الامام ولعل المراد ان قدر المشروط الى راي الامام لا اصل الشرط فلا يخالف ما اطلقه غيره قلت هذا الاحتمال
هو مراده من غير تردد وهو مقتضى عبارته والله اعلم ولا يمكن من دخل بالاذن ان يقيم اكثر من ثلثة ايام ويشترط
عليه ذلك عند الدخول ولا يحسب من الثلثة يوم الدخول والخروج ولو كان له ديون حصلت معاملاته بعد الدخول
او من وجه آخر ولم يمكن قبضها في الحال امر ان يوكل مسلما بقبضها واخرج هو ولو كان ينتقل من قرية الى اخرى
ويقيم في كل واحدة ثلثة لم يمنع واما حرم مكة زاده الله شرفا فيمنع الكافر من دخوله ولو كان مجتازا فان جاء برسالة والامام
في الحرم بعث اليه من يسمعه ثم يخبر الامام او خرج اليه وسمع عليه ذلك اذا قال الكافر لا اودي الرسالة الا مشافهة
وان جاء كافر ليناظر ليسلم خرج اليه من يناظره وان حمل ميرة خرج اليه الراغبون في الشرى وان كان لذمي مال في الحرم
او دين وكل مسلما ليقبضه ويسلمه اليه وان بذل الكافر مالا على الدخول لم يجبه اليه فان فعل فالصلح فاسد فان دخل اخرج
وثبت العوض المسمى بخلاف الاجارة الفاسدة فانه انما يثبت فيها اجرة المثل لانه هنا استوفى المعوض وليس لمثله اجرة وان دخل
ولم يبلغ الموضع المشروط وجبت الحصة من المسمى ولو دخل كافر بغير اذن الامام اخرج وعزر ان كان عالما فان مات
فيه لم يدفن فيه فان دفن نبش واخرج فان تقطع ترك وفي البحر وجه انه يجمع عظامه ان امكن ويخرج وبهذا قطع الامام وبالاول
قال الجمهور ولو مرض لم يمرض فيه بل ينقل وان خيف من النقل موته ولو مرض كافر في الحجاز خارج الحرم قال الامام ان لم يمكن
نقله بلا مشقة عظيمة عليه كلفناه الانتقال فان خيف عليه الموت ترك حتى يبرا وان لم يخف الموت ولكن ناله مشقة عظيمة فالاصح
تكليفه الانتقال وجواب جمهور الاصحاب انه لا ينقل مطلقا فلو مات في الحجاز وتعذر نقله دفن فيه ولفظ الامام انا نواريه مواراة
الجيف وان كان في طرف الحجاز نقل لسهولته واطلق الاكثرون انه يدفن فيه وقالوا اذا جاز تركه في الحجاز للمرض فللموت
اولى وذكر البغوي تفصيلا جيدا وهو انه ان امكن نقله قبل ان يتغير نقل ولم يدفن فيه وان خيف عليه التغير دفن للضرورة
واذا دفن حيث لا يجوز فهل ينبش ويخرج عند التمكن وجهان حكاهما الامام والصحيح المنع وبه قطع الجمهور فعلى هذا
قال الامام لا يبعد ان لا يرفع نعش قبره واما حرم المدينة فلا يلحق بحرم مكة فيما ذكرنا لكن استحسن الروياني
ان يخرج منه اذا لم يتعذر الاخراج ويدفن خارجه اما غير الحجاز فيجوز تقرير الكفار فيه بالجزية ولكل كافر دخوله
بالامان واذا استاذن كافر في الدخول لم يؤذن له الا لحاجة لانه لا يؤمن ان يجسس ويطلع على عورة ويتولد من اطلاعه
فساد

فساد او يقتل مسلما او يؤذن له اذا كان في دخوله مصلحة للمسلمين كرسالة وعقد ذمة او هدنة وان كان يدخل لتجارة فللامام ان ياذن له
اذا راى ذلك ويأخذ من تجارته شيئا كما سياتي ان شاء الله تعالى واذا دخل لبعض هذه الاغراض فليمكن مكثه بقدر الحاجة
وليس للكافر ان يدخل مساجد هذه البلاد بغير اذن ولا يؤذن له في دخولها للاكل والنوم لكن يؤذن لسماع القرآن او الحديث والعلم
قال الروياني وكذا لحاجة الى مسلم او حاجة مسلم اليه واذا دخل بلا اذن ان كان جاهلا فيعذر ويعرف وان كان عالما عزر
وقيل لا يعزر الا ان شرط عليه ان لا يدخل بلا اذن وجلوس القاضي في المسجد اذن للكافر في الدخول اذا كان له خصومة
وهل يفرق بين كونه جنبا وغيره وجهان سبقا في كتاب الصلوة والصحيح الاشهر انه يكفي اذن احاد المسلمين في دخول كل المساجد
وقال الروياني لا يكفي في الجامع الا اذن السلطان وفي مساجد القبائل والمحال وجهان احدهما يشترط اذن من له اهلية
الاجتهاد واصحهما يكفي اذن من يصح امانه واذا قدم وفد من الكفار فلا ينبغي ان ينزلهم الامام في دار مهياة لذلك
او في فضول مساكن المسلمين فان لم يتيسر فله انزالهم في المسجد ويجوز تعليمهم القرآن اذا رجي اسلامهم ولا يجوز اذا
خيف استخفافهم وكذا القول في تعليمهم احاديث النبي صلعم والفقه والكلام ولا يمنعون من الشعر والنحو قال الروياني ومنع
بعض الفقهاء لئلا يتسلطوا ولو ابى على مسلم لا يحسنه قلت قال اصحابنا لا يمنع الكافر من سماع القرآن ويمنع من مس المصحف
ولا يجوز تعليمه القرآن ان لم يرج اسلامه ويمنع التعليم على الاصح وان رجي جاز تعليمه على الاصح والله اعلم فرع
من دخل منهم لتجارة او رسالة لم يمكن من اظهار خمر او خنزير ولا ياذن له الامام في حملها الى دار الاسلام الركن الخامس
المال المعقود عليه وفيه مسايل احدها اقل الجزية دينار لكل سنة هذا هو المنصوص المشهور في كتب الاصحاب وذكر الامام
ان الاقل دينار او اثنا عشر درهما نقرة خالصة مسكوكة يتخير الامام بينهما ولا يلزم الامام ان يجيبهم باقل الجزية بل يستحب ان يماكس
حتى ياخذ من الغني اربعة دنانير ومن المتوسط دينارين وقال الامام موضع المماكسة ما اذا لم يعلم الكافر جواز
الاقتصار على دينار فان علم طلب الزيادة استماحة فان امتنعوا من بذل ما زاد على دينار وجب تقريرهم بالدينار
سواء فيه الغني والفقير ولو عقد باكثر من دينار ثم علم ان الزيادة غير لازمة لزمه ما التزم كمن اشترى شيئا باكثر
من ثمن مثله فان امتنع من الزيادة فوجهان احدهما يقنع بالدينار واصحهما انه ناقض للعهد بذلك كما لو امتنع
من اداء اصل الجزية وحينئذ هل يبلغ المامن ام يقتل قولان سنذكرهما لذلك فان بلغ المامن وعاد وطلب
العقد بدينار اجبناه هكذا ذكره البغوي واطلق الامام انه اذا قبل الزيادة ثم نبذ العهد الينا الا اغتيال وان طلب
تجديد العقد بالدينار لزم اجابته ثم ان كان النبذ بعد مضي سنة لزمه ما التزم وان كان في اثنائها لزمه بقسطه تقريبا على المذهب
فيما اذا مات الذمي في اثناء السنة فرع نص انه لو شرط على قوم ان على فقيرهم دينارا ومتوسطهم دينارين وغنيهم اربعة جاز
والاعتبار في هذه الاحوال بوقت الاخذ لا بوقت العقد ولا بايطا او ان قال بعضهم انه متوسط او فقير قبل قوله الا ان تقوم
بينة بخلافه المسألة الثانية لو مات الذمي او اسلم بعد مضي السنة سقط الجزية كسائر الديون فتوخذ من تركته ومنه اذا اسلم

ولو مضت سنون ولم يؤد الجزية اخذت منه ولم تتداخل كالدين ولو مات او اسلم في اثناء السنة فهل يجب قسط ما مضى كالاجرة ام لا يجب
شيء كالزكوة قولان اظهرهما الاول وقيل يجب قطعا وقيل عكسه وقيل لا يجب في الموت وفي الاسلام القولان فان اوجبنا فهل للامام
ان يطالبه في اثناء السنة بقسط ما مضى وجهان اصحهما لا وقريب منه ما ذكره البغوي هل للامام ان يشرط تعجيلها وجهان وجه الجواز
الحاقها بالاجرة ومتى مات وعليه جزية اخذت من تركته مقدمة على الوصية كسائر الديون فلو كان معها دين آدمي فالمذهب
المنصوص انه يسوي بينهما وبينه وقيل فيه الاقوال الثلثة في اجتماع دين الله ودين الآدمي هل يقدم ذا ام ذا ام يسوى وفي الوسيط
طريقة جازمة بتقديم الجزية وهو غلط الثالثة يستحب للامام اذا امكنه ان يشرط على اهل الذمة اذا صولحوا في بلادهم ضيافة
من يمر بهم من المسلمين وشرط الضيافة يكون لجميع الطارقين ولا يختص [illegible] هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقيل في اختصاصهم
وجهان وهذه الضيافة زائدة مقصودة في نفسها ام هي محسوبة من الجزية وجهان اصحهما واشهرهما انها زائدة وراء اقل الجزية
فعلى هذا ان قبلوها فالزم الوفاء وجرت مجرى الزيادة على دينار وان قلنا انها من الجزية فعلى هذا في آخر السنة ان ما ضيفوا به لا ينقص
عن دينار فذاك وان نقص لزمهم تتميمه واذا شرطت الزيادة ثم راى الامام نقلها الى الدنانير فليس له ذلك على الاصح
الا برضاهم فان ردت الى الدنانير فهل يبقى للمصالح العامة ام يختص باهل الفيء وجهان اصحهما الاختصاص
كالدينار المضروب ويشرط الضيافة على الغني والمتوسط دون الفقير وجه اصحها لا يشترط عليه والثاني بلى والثالث
تشترط على المعتمل دون غيره ويتعرض الامام عند اشتراط الضيافة لامور منها ان يبين عدد ايام الضيافة في الحول كمائة يوم
او اقل او اكثر وفي العراقية لو لم يذكر عدد الايام في الحول وشرط ثلثة ايام مثلا عند قدوم كل قوم فوجهان ان جعلناها جزية
لم يجز والا فيجوز ومنها بيان عدد الضيفان من الفرسان والرجالة وعن الحاوي ان التعرض لعدد الضيفان انما يشترط اذا
جعلنا الضيافة من الجزية فان جعلناها وراءها جاز ان لا يبين العدد ثم ان تساووا في الجزية تساووا في الضيافة وان تفاوتوا
تفاوتت بينهم فيجعل على الغني ضيافة عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة والفقير ان قلنا باشتراطها عليه خمسة وفي وجه يسوى
بينهم في الضيافة وان تفاوتوا ولو شرط عدد الضيفان على جميعهم وقال يضيفون في كل سنة الف مسلم قال الروياني يكفي ذلك
ثم يوزعها ويتحمل بعضهم عن بعض ومنها بيان جنس الطعام والادام وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز
وكذا من السمن او الزيت ويتعرض لعلف الدواب من التبن او الحشيش او القت ولا يحتاج الى ذكر قدر العلف
وان ذكر الشعير بين قدره واطلاق العلف لا يقتضي الشعير نص عليه ومنها بيان منزل الضيفان من فضول
منازلهم وكنائسهم او بيوت الفقراء الذين لا يضيفون وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد ولا يخرجون
اهل المنازل منها ومنها ان يبين مدة مقام الضيف ولا يزيد على ثلثة ايام وقال ابن كج يشترط على المتوسط
ثلثة ايام والغني ستة وقال الامام واذا حصل التوافق على الزيادة فلا منع ولا فرق بين الطبقات في جنس الطعام
فرع لو اراد الضيف ان ياخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو ارادوا ان ياخذ الطعام ويذهب به ولا ياكله

فله

فله ذلك بخلاف طعام الوليمة لان هذه معاوضة وتلك مكرمة ولا يطالبهم بطعام الايام الثلثة في اليوم الاول ولو لم ياتوا
بطعام اليوم فهل للضيف المطالبة من الغد ان جعلنا الضيافة محسوبة من الدينار فله ذلك والا فلا ولا يلزمهم اجرة الطبيب
والحمام وثمن الدواء ولو تنازعوا في انزال الضيف فالخيار له ولو تزاحم الضيفان على ذمي فالخيار له ولو قل عددهم
وكثر الضيفان فالسابق احق فان تساووا اقرع ولتكن للضيفان عريف يرتب امرهم فصل يوخذ الجزية على
سبيل الصغار والاهانة بان يكون الذمي قائما والمسلم الذي ياخذها جالسا ويامره بان يخرج يده من جيبه ويحني
ظهره ويطاطي راسه ويصب ما معه في كفة الميزان وياخذ المستوفي بلحيته ويضرب في لهزمته وهي مجتمع بين الماضغ
والاذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم وهل هذه الهيئة واجبة ام مستحبة وجهان اصحهما مستحبة وبني عليهما انه
هل يجوز ان يوكل الذمي مسلما باداء الجزية ام لا فان قلنا المقصود تحصيل ذلك المال ويحصل الصغار بالتزامه
المال والاحكام كرها جاز والضمان ايضا بها لانه لا يمنع مطالبة الذمي واقامة الصغار عليه ولو وكل ذميا
ذميا بالاداء قال الامام الوجه طرد الخلاف ولو وكل مسلما في عقد الذمة له جاز لان الصغار يرعى عند الاداء
دون العقد قلت هذه الهيئة المذكورة اولا لا نعلم لها على هذا الوجه اصلا معتمدا وانما ذكرها طائفة من اصحابنا
الخراسانيين قال جمهور الاصحاب يوخذ الجزية برفق كاخذ الديون فالصواب الجزم بان هذه الهيئة باطلة مردودة
على من اخترعها ولم ينقل ان النبي صلعم ولا احد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها مع اخذهم الجزية وقد قال
الرافعي في اول كتاب الجزية الاصح عند الاصحاب تفسير الصغار بالتزام احكام الاسلام وجريانها عليهم وقالوا
اشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله والله اعلم فصل عن عمر بن الخطاب رضه انه
طلب الجزية من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب وهم قبائل من العرب تنصروا لا يعلم متى تنصر اوائلهم [illegible]
بالجزية وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما يؤدي العجم فخذ منا ما ياخذ بعضكم من بعض يعنون الزكوة فقال عمر رضه هذا
فرض المسلمين فقالوا زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على ان يضعف عليهم الزكوة قال الاصحاب
ولم يخالف عمر احد من الصحابة رضهم فصار كالاجماع وعقد الذمة لهم مؤبد فليس لاحد نقض ما فعل قالوا وفيه
اشكال من وجهين احدهما انه ربما كان فيهم من تقل ماله الزكوي فيكون الماخوذ منه اقل من دينار وربما قلت
اموالهم الزكوية فينقص الماخوذ عن دينار لكل راس الثاني انه وان وفى الماخوذ بدينار لكل راس فربما كان
فيهم من لا يملك مالا زكويا فيكون قد قرر بلا جزية ولا يجوز ذلك وان بذل غيره اكثر من دينار كما لو قال واحد خذوا
مني عشرة دنانير على ان لا جزية على [illegible] ولم ينقل انه رضي الله عنه سال عن هذه الامور واجيب عن الاول
بان فعل عمر رضي الله عنه محمول على ان الماخوذ لا ينقص عن دينار لكل راس وانه شرط عليهم الاتمام ان نقص
وقيل احتمل ذلك لانه ان نقص في وقت فربما زاد في وقت فيجبر الزيادة النقص وعن الثاني بان الماخوذ

من اصحاب الاموال الزكوية ما خف عنهم وعن الآخرين ولبعضهم ان يلتزم عن نفسه وعن غيره وغرضنا تحصيل
دينار عن كل راس هذا ما ذكره ابن ابي هريرة والاكثرون وقال ابو اسحق لا يجوز لان فيه تقريب بعضهم بلا مال
واجب والوجهان فيما لو التزم واحد عشرة دنانير عنه وعن تسع اذا تقرر هذا فلو طلب قوم من اهل الكتاب ان يودوا
الجزية باسم الصدقة ولا يودوها باسم الجزية فللامام اجابتهم اذا راى ذلك ويسقط عنهم الاهانة واسم الجزية ويأخذ
ضعف الصدقة وسواء فيه العرب والعجم وقيل يختص الجواز بالعرب لشرفهم والصحيح الاول ويشترط علمهم بمال الزكوة
وقدرها ويكفي ان يقول الامام جعلت عليكم ضعف الصدقة او صالحتكم على ضعف الصدقة والماخوذ جزية يصرف
مصرف الفيء ولا يوخذ شيء من اموال الصبيان والمجانين والنسوة ويلاحظ الحاصل هل يفي بدينار عن كل
راس فان لم يف زاد الى ثلثة اضعاف فاكثر وهل يدخل الفقير في التوزيع فيه الخلاف السابق في انه يوخذ منه جزية
ام لا ولو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار فهل يجوز الاخذ بغلبة الظن وجهان اصحهما لا بل يشترط تحقق
اخذ دينار عن كل راس ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة وعلى نصفها اذا حصل الوفاء بالدينار واستحب جماعة
زيادة شيء على قدر الصدقة لاسقاط اسم الجزية ولم يستبعد الامام المنع لما فيه من تشبههم بالمسلمين في الماخوذ وحط
الصغار بلا عوض مال واذا شرط ضعف الصدقة وزاد على دينار ثم سالوه اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية اجيبوا
على الصحيح **فرع** تاخذ من خمس من الابل شاتين ومن عشر اربعا ومن خمس وعشرين بنتي مخاض ومن اربعين
شاة شاتين ومن ثلثين تبيعين ومن عشرين دينارا دينارا ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقت السماء
الخمس ومما سقي بالنواضح العشر ومن الركاز خمسين وعلى هذا القياس ومن مائتي بعير ثمان حقاق او عشر
بنات لبون ولا يفرق فيأخذ اربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الصدقة ومن ستين بقرة اربع اتبعة او ثلث مسنات
ومن ست واربعين بعيرا حقتين فان لم يجدهما فبنتي لبون مع الجبران ومن ست وثلثين بنتي لبون فان لم يجد فبنتي مخاض
مع الجبران وفي تضعيف الجبران وجهان احدهما تضعف فيوخذ مع كل بنت مخاض شاتان او عشرون درهما
فان لم يجد في مال صاحب الست والثلثين بنت لبون وعنده حقاق اخذنا حقتين ورددنا جبرانين
ولا يضعف الجبران هنا قطعا ويخرج الامام الجبران من الفيء كما يصرفه اذا اخذه الى الفيء وهل يوخذ من بعض
النصاب قسطه من واجب النصاب كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر فيه قولان اظهرهما لا والثاني نعم
رواه البويطي فعلى هذا يوخذ من مائة شاة ونصف شاة ثلث شياه ومن سبع ابعرة ونصف ثلث شياه ومن خمس وثلثين
بقرة تبيع ومسنة والوجه في الخلاف في الاوقاص هل يحط عنهم ام يجب قسط الماخوذ في حقهم وقيل ان ادى الاخذ من الوقص
الى التشقيص مع التضعيف لم يوخذ والا يوخذ **فرع** اذا ضرب الجزية على ما يحصل من ارضهم من ثمر وزرع باسم الصدقة
فباع بعضهم ارضه صح بيعه ثم ان بقي مع البايع ما يفي الحاصل منه بالمشروط عليه فذاك والا انقلبت الجزية الى رقبة البايع

واما المشتري فان كان مسلما فلا شيء عليه فيما اشتراه وان كان ذميا فان كانت الجزية على رقبته فكذلك وان كانت على
حاصل ارضه زاد الواجب بما اشتراه **فصل** اذا استاذن حربي في دخول دار الاسلام اذن له الامام ان كان
يدخل لرسالة او حمل ميرة او متاع تشتد حاجة المسلمين اليه قال الامام ولا يجوز تحليفه مال على رسول ولا على
مستجير لسماع كلام الله تعالى لان لهما الدخول بلا اذن وان كان يدخل لتجارة لا تشتد الحاجة اليها جاز للامام ان ياذن
له ويشرط عليه عشر ما معه من مال التجارة ولو دخل غير تاجر بامان مسلم لم يطالب بشيء وقيل ان دخل الحجاز وجب
دينار لعظم حرمته ولو راى الامام ان يزيد المشروط على العشر جاز على الاصح ويجتهد فيه كما في زيادة الجزية على دينار ولو
راى الامام ان يحط الضريبة عن العشر ويردها الى نصف العشر فما دونه فله ذلك وله ان يشرط في نوع من تجارتهم نصف العشر
وفي غيره العشر ولو راى ان ياذن لهم بغير شيء جاز على الاصح وبه قطع الجمهور لان الحاجة تدعو اليه لاتساع المكاسب
وغيره ثم ان كان المشروط ان ياخذ من تجارة الكافر اخذ سواء باع ام لا وان كان المشروط ان ياخذ من ثمن تجارتهم
لم ياخذ حتى يبيع واما الذمي فله ان يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الاسلام ولا يوخذ من تجارته شيء قال في البيان الا ان شرط
عليه مع الجزية شيء من تجارته فلو اراد ان يدخل الحجاز ويتجر فيه فقد ذكر الغزالي في الوجيز خلافا في انه هل يوخذ
منه شيء ولا وجود لهذا الخلاف في شيء من كتب الاصحاب لم يذكره الامام ولا الغزالي في الوسيط بل الذي نقله الاصحاب
ان الذمي في الحجاز كالحربي في سائر بلاد الاسلام وما يوخذ من الذمي لا يوخذ من كل سنة الا مرة كالجزية وكذا الحربي
اذا اخذت منه الضريبة مرة لا يوخذ ثانيا حتى يمضي اذا كان يطوف في بلاد الاسلام تاجرا ويكتب له وللذمي براءة حتى
لا يطالب في بلد آخر قبل الحول فان رجع الى دار الحرب ثم عاد في الحول فهل يوخذ كل مرة ام لا يوخذ الا مرة وجهان اصحهما
الثاني وهذا كله يرضه والامام بالخيار في قبض الضريبة بين استيفائه دفعة او دفعات ثم ما ذكرنا من اخذ المال من تجارة
الحربي والذمي هو فيما اذا شرط الامام عليه ذلك فاما اذا اذن لحربي في دخول دار الاسلام او لذمي في دخول
الحجاز بلا شرط فوجهان احدهما يوخذ حملا للمطلق على المعهود واصحهما المنع لانهم لم يلتزموا **فرع** المراة التابع
للزوج او الذاهب في عقد الذمة اذا ترددت بعد في الحجاز او غير الحجاز حكمها حكم الذمي **فصل** اذا صالحنا
طائفة من الكفار على ان تكون ارضهم لهم ويودوا خراجا عن كل جريب في كل سنة كذا جاز ويستمر ملكهم ولكن
الماخوذ جزية يصرف مصرف الفيء والتوكيل باعطائه كالتوكيل باعطاء الجزية ويشترط ان يبلغ قدر ما يخص
كل واحد من اهل الجزية منه دينارا اذا وزع على رؤسهم ويلزمهم ذلك زرعوا ام لا ولا يوخذ من ارض صبي
ولا مجنون ولا امراة ولهم بيع تلك الارض وهبتها واجارتها واذا اجر بعضهم بعضها لمسلم بقي الخراج على المكري ويلزم
المستاجر الاجرة وان باع لمسلم انتقل الواجب الى رقبة البائع والخراج على المشتري ولو اسلموا بعد الصلح
سقط الخراج ويلزمهم ان يردوا عن الموات الذي ينتفعون به دون ما لا ينتفعون به ولو احيوا منه شيئا بعد

الصلح لم يلزمهم شيء لما اخبروا الا اذا شرط عليهم ان يردوها عامرة حين ولو صالحناهم على ان الارض لنا ويسكنونها
ويؤدون عن كل جريب كذا فهو عقد اجارة وما اخذ اجرة يجب معها الجزية ولا يشترط ان يبلغ دينارا عن كل
راس ويؤخذ من ارض النساء والصبيان والمجانين ويجوز تمليك المسلم فيها اداوا وليس لهم بيع تلك الارض
ولا هبتها ولهم اجارتها الطرف الثاني في احكام عقد الذمة فاذا صح عقدها لزمنا شيء ولزمهم شيء اما ما يلزمنا
فامران احدهما الكف عنهم بان لا نتعرض لهم نفسا ولا مالا ونضمنها بالاتلاف ولا نتعرض لكنائسهم على تفصيل
سنذكره ان شاء الله تعالى ولا نتلف خمورهم وخنازيرهم الا اذا اظهروها فمن اراق او قتل من غير اظهار عصى ولكن لا ضمان
ولو باع لمسلم خمرا اريقت على المسلم ولا ثمن للذمي وان غصبها من ذمي وجب ردها على الصحيح وعليه مؤنة
الرد قال البغوي ولو كان لمسلم على ذمي دين فقضاه وجب القبول اذا لم يعلم ان المؤدى ثمن محرم فان علم بان
باع الخمر بين يديه واخذ ثمنها فهل يجبر على قبوله وجهان اصحهما لا يجبر وهو المنصوص بل لا يجوز القبول ولو كان
لذمي على ذمي دين فرهن به خمرا لم نتعرض لها كما لو باع خمرا فان وضعاها عند مسلم لم يكن له امساكها ولو كان
لمسلم على ذمي دين فرهن به خمرا لم يجز الامر الثاني يلزم الامام دفع من قصدهم من اهل الحرب ان كانوا في دار
الاسلام فان كانوا مستوطنين دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم وان كانوا منفردين ببلد في جوار دار الحرب وجب الذب
على الاصح هذا اذا جرى العقد مطلقا فان جرى بشرط ان يذب اهل الحرب عنهم وجب الوفاء بالملتزم وفيه احتمال
للامام وان جرى بشرط ان لا يذب عنهم فان كانوا مع المسلمين او في موضع اذا قصدهم اهل الحرب كان مرورهم على
المسلمين فسد الشرط وكذا العقد على الصحيح وان كانوا منفردين ولا يمر اهل الحرب بهم صح الشرط وحكى الامام وجها
ان شرط ترك الذب فاسد مطلقا والصحيح الاول وهل يكره فيه نصان حملوها على حالين فان طلب الامام الشرط كره
لان فيه اظهار ضعف المسلمين وان طلب اهل الذمة فلا ويجب دفع المسلمين واهل الذمة عنهم كما يجب الاجرة اذا لم
يوجد التمكين من الاستمتاع ولو اغار اهل الحرب على اهل الذمة واخذوا اموالهم ثم ظفر الامام فاسترجعها لزمه ردها
على اهل الذمة فان اتلفوا فلا ضمان عليهم كما لو اتلفوا مال المسلمين وان اغار من بيننا وبينه هدنة واتلف اموال اهل
الذمة ضمن فان نقضوا العهد وامتنعوا ثم اغاروا واتلفوا لهم مالا او نفسا ففي الضمان قولان كاهل البغي ه

فصل واما ما يلزمهم فخمسة امور الاول في الكنائس والبيع فالبلاد التي في حكم المسلمين قسمان احدها
ما احدثه المسلمون كبغداد والكوفة والبصرة فلا يمكن اهل الذمة من احداث بيعة وكنيسة وصومعة راهب فيها ولو صالحهم
على التمكن من احداثها فالعقد باطل والذي يوجد في هذه البلاد من البيع والكنائس وبيوت النار لا ينقض لاحتمال
انها كانت في قرية او برية فاتصل بها عمارة المسلمين فان عرف احداث شيء بعد بناء المسلمين نقض الثاني بلاد لم يحدثوها
ودخلت تحت ايديهم فان اسلم اهلها كالمدينة واليمن فحكمها كالقسم الاول والا فاما ان تفتح عنوة واما صلحا الضرب الاول

مافتح

ما فتح عنوة فان لم يكن فيها كنيسة او كانت وانهدمت او هدمها المسلمون وقت الفتح او بعده فلا يجوز لهم بناؤها وهل يجوز تقريرهم
على الكنيسة القائمة وجهان اصحهما لا وبه قطع جماعة الثاني ما فتح صلحا وهو نوعان احدهما فتح على ان رقبة الارض للمسلمين
وهم يسكنونها بخراج فان شرطوا ابقاء البيع والكنائس جاز وكانهم صالحوا على ان الكنائس لهم وما سواها لنا وان صالحوا
على احداثها ايضا جاز ذكره الروياني وغيره وان اطلقوا لم يبق الكنائس على الاصح الثاني ما فتح على ان البلد لهم يؤدون خراجا
فيقرون على الكنائس ولا يمنعون من احداثها فيه على الاصح لان الملك والدار لهم ويمكنون فيها من اظهار الخمر والخنزير
والصليب واظهار ما لهم من الاعياد وضرب الناقوس والجهر بالتوراة والانجيل ولا شك في انهم يمنعون من ايواء
الجاسوس وتبليغ الاخبار وما يتضرر به المسلمون في ديارهم وحيث قلنا لا يجوز الاحداث وجوزنا ابقاء الكنيسة فلا منع من عمارتها
اذا استرمت وهل يجب اخفاء العمارة وجهان احدهما نعم لان اظهارها بمثابة الاستحداث والاصح لا فيجوز تطيينها
من داخل وخارج ويجوز اعادة الجدار الساقط وعلى الاول يمنعون من تطيين خارجها واذا اشرف الجدار على الخراب
فلا وجه الا ان يبنوا جدارا داخل الكنيسة وقد يمس الحاجة الى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر الى ان لا يبقى من الكنيسة
شيء ويمكن ان يكتفي من يوجب الاخفاء باسبال ستر يقع العمارة وراءه او بايقاعها في الليل واذا انهدمت الكنيسة المبقاة
فلهم اعادتها على الاصح ومنعها الاصطخري وابن ابي هريرة فان جوزنا فليس لهم توسيع خطتها على الصحيح ويمنعون من ضرب
الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر وقيل لا يمنعون تبعا للكنيسة وهذا الخلاف في كنيسة بلد صالحناهم على ان ارضه
لنا فان صالحناهم على ان الارض لهم فلا منع قطعا كما سبق قال الامام واما ناووس المجوس فلست ادري فيه ما يوجب المنع
وانما هو محوط وبيوت يجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع والكنائس فانها تتعلق بالشعائر الامر الثاني في البناء
فيمنعون من اطالة البناء ورفعه على بناء جيرانهم من المسلمين فان فعلوا هدم هذا هو المذهب وحكى ابن كج قولا آخر ان لهم الرفع
فعلى المذهب الاعتبار ببناء جاره على الصحيح وفي وجه لا يطيل على بناء احد من المسلمين في ذلك المصر وان كان بناء الجار
في غاية القصر وللامام احتمال فيما هو في غاية القصر ثم المنع لحق الدين لا لمحض حق الجار فيمنع وان رضي الجار
وهذا المنع واجب وقيل مستحب ويمنعون من المساواة على الاصح ولو كان اهل الذمة في موضع منفرد كطرف من البلد
منقطع عن العمارة فلا منع من رفع البناء على الصحيح ولو ملك ذمي دارا رفيعة البناء لم يكلف هدمها وان انهدمت فاعادها
منع من الرفع وفي المساواة الوجهان ولو فتحت بلد صلحا على ان المسلمين لم نهدم ابنيتهم الرفيعة فيها ويمنعون من الاحداث
ذكره البغوي الثالث يمنعون من ركوب الخيل على الصحيح لان فيه عزا وحكى ابن كج ان لا منع كما لا منع من ثياب نفيسة
واستثنى الشيخ ابو محمد البراذين الخسيسة وفي البغال النفيسة وجهان احدهما المنع وبه قال الفوراني والامام والغزالي
واصحهما لا منع وبه قطع كثيرون ولا منع من الحمار وان كانت رفيعة القيمة واذا ركبوا لم يركبوا السرج بل الاكف ويركبون
عرضا وهو ان يجعل الراكب رجليه من جانب واحد وعن الشيخ ابي حامد ان لهم الركوب على استواء ويحسن ان يتوسط فيفرق

اخفاء العمارة

بين ان يركب المسافة قريبة في البلد او الى مسافة بعيدة فيمنع في الحضر ويكون ركابهم من خشب لا حديد وجوز ابن ابي هريرة
الحديد ويمنعون من تقلد السيوف وحمل السلاح ومن لجم الذهب والفضة وذكر ابن كج ان هذا الكلام في الذكور البالغين
فاما النسا والصغار فلا يلزمون الصغار كما لا جزية عليهم فرع لا يترك للذمي صدر الطريق بل يلجا الى اضيقه اذا كان
المسلمون يطرقون فان خلت الطرق عن الزحمة فلا حرج وليكن التضييق بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار
ولا يوقر ولا يصدر في مجلس اذا كان فيه مسلمون ولا يجوز لمسلم ان يبداهم ولا ان يبدا من لقيهم منهم بسلام وان بدا
الذمي به فلا يجيبه ذكره البغوي قلت هذا الذي ذكره البغوي هو وجه حكاه الماوردي والصحيح بل الصواب انه يجاب
بما ثبت في الاحاديث الصحيحة وعليكم وفي هذه المسالة كلام كثير وتفصيل اوضحته في كتاب الاسلام من كتاب الاذكار
والله اعلم الرابع يوخذ اهل الذمة في دار الاسلام بالتميز في اللباس بان يلبسوا الغيار وهو ان يخيطوا على ثيابهم
الظاهرة ما يخالف لونه لونها ويكون الخياط على الكتف دون الذيل هكذا اطلق وشبه ان يقال لا يختص بالكتف
والشرط الخياطة في موضع لا يعتاد والقا منديل ونحوه كالخياطة ثم الاولى باليهود العسلي وهو الاصفر وبالنصارى
الازرق او الاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوس الاسود او الاحمر ويوخذون ايضا بشد الزنار وهو خيط غليظ
على اوساطهم خارج الثياب وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما وان لبسوا قلانس ميزت عن قلانس
المسلمين بذوابة او علم في راسها واذا دخلوا حماما فيه مسلمون او تجردوا عن الثياب فليكن عليهم جلاجل او في
اعناقهم خواتيم حديد او رصاص لا ذهب وفضة هكذا ذكره الجمهور وقال في المهذب يجعل في عنقه خاتم ليتميز في الحمام في الحال
التي يتجردون فيها وبين العارضين تفاوت ظاهر واذا كان لهم شعر امروا بجز النواصي ومنعوا من ارسال الضفائر ويجمع بين
الغيار والزنار تاكيد ومبالغة في شهرهم ويجوز ان يقتصر الامام على اشتراط احدهما وهل يوخذ النسا بالغيار وشد الزنار
والتميز في الحمام وجهان اصحهما نعم والثاني لا لانه ندر خروجهن فلا حاجة الى التميز فعلى الاصح قال الشيخ ابو حامد يجعل الزنار
فوق الازار وفي التهذيب وغيره تحته لئلا يصف بدنها واشار بعضهم الى اشتراط ظهور شي منه قلت هذا لابد منه
والا فلا يحصل له فائدة والله اعلم والتميز في الحمام مبني على انه هل يجوز لهن دخوله مع المسلمات قال البغوي والاصح منعه وقد يفهم
من هذا السياق دخوله بلا حجر لكن نقل الروياني وغيره عن ابن ابي هريرة انه قال لا يجوز لهن دخوله الا في خرق قلت
الاصح الاشهر انه لا يحرم عليهن لكن يكره ان لم يكن عذر وبهذا قطع الامام ابو بكر السمعاني المروزي من اصحابنا وقد اوضحت
مسائل الحمام وما يتعلق به في اخر صفة الغسل من شرح المهذب والله اعلم واذا خرجت ذمية بخف فليكن احد خفيها
اسود والاخر ابيض او احمر ولا يشترط التميز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها فرع للذمي ان يتعمم ويتطلس على الصحيح
ويلبس الديباج وهل الاصح كلبس العطن والكتان ذكر الغزالي وجهين في ان اصل الغيار واجب ام مستحب والذي
يوافق كلام الجمهور اطلاقهم الوجوب الخامس الانقياد للحكم فيلزم اهل الذمة الانقياد لحكمنا هكذا اطلق الاصحاب

وحكى

وحكى الامام عن العراقيين ان المراد انهم اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه يجري عليهم حكم الله تعالى فيه ولا يعتبر فيه رضاهم وذلك
كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كشرعنا وقد بينا حكمهما في البابين وذكرنا الفرق بين ان يزني بمسلمة ويسرق مال مسلم
او يزني بذمية ويسرق مال ذمي واما ما يعتقدون حله فقد سبق ان حد الشرب لا يقام على ذمي على الصحيح وان رضي بحكمنا ولو نكح
مجوسي محرما لم نتعرض له فان رفعوا الينا ورضوا بحكمنا حكمنا وهل يجب الحكم فيه القولان المعروفان ويلزمهم كف اللسان
والامتناع من اظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم ثالث ثلثة واعتقادهم في المسيح وعزير صلى الله عليهما وسلم
واظهار الخمر والخنزير والناقوس واعيادهم وقرائتهم التورية والانجيل واحداثهم الكنائس في بلادنا واطالتهم البناء وتركهم الغيار
مخالفين لما شرط فان اظهروا شيئا من هذا اشعروا وعزروا ولكن لا ينتقض به عهدهم سوا شرط الامتناع منها في العقد ام لا
فان شرط عليهم الانتقاض بهذه الاسباب فقال الامام بني ذلك على الخلاف في صحة عقد الذمة موقتا ان صححنا صح العقد
وينتقض اذا اظهروا وان لم نصحح فسد العقد من اصله والحكاية عن الاصحاب انه لا ينتقض بل يفسد الشرط وبقا العقد
ويحمل ما جرى على تخويفهم وينتقض عهدهم بقتالهم المسلمين سوا شرط عليهم الامتناع منه ام لا اذ لم يكن شبهة ولو اعانوا
البغاة وادعوا انهم لم يعرفوا الحال فقد سبق بيانه في قتال البغاة ولو منعوا الجزية او امتنعوا من اجرا احكام
الاسلام عليهم انتقض عهدهم هكذا قاله الاصحاب قال الامام هذا اذا امتنع مع القدرة فاما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض
عهده ولا يبعد ان يقال يوخذ الجزية من الموسر الممتنع قهرا ولا يجعل الامتناع ناقضا كسائر الديون وتخصيص ما قاله
الاصحاب بالمتغلب المقاتل قال واما الامتناع من اجرا الاحكام فان امتنع هاربا فلا ارى ناقضا وان امتنع راكبا الاقوة وعدة
فينبغي ان يدعى الى الانقياد فان نصب لقتال انتقض عهده بالقتال ثم استبعد الامام ما ذكره من الاحتمال الى من تقدمه فلم يعد
القاضي حسين حصول الانتقاض في القتال ونقل عن ابن كج قولين في امتناعهم من اجرا الاحكام وعن الحاوي ان الامتناع من
البذل نقض للعهد من الواحد والجماعة والامتناع من الادا مع الاستمرار على الالتزام ينقض من الجماعة دون الواحد لانه
يسهل اجباره عليه ولو زنى ذمي بمسلمة واصابها باسم نكاح او تطلع على عورة المسلمين ونقلها الى دار الحرب او فتن مسلما عن دينه
ودعاه الى دينهم ففي انتقاض عهده طرق اصحها انه ان لم يجر ذكرها في العقد لم ينتقض والا فوجهان ويقال قولان اصحهما الانتقاض
قطعا والثالث ان شرط انتقض والا فوجهان وهل المعتبر في الشرط الامتناع من هذه الافعال ام انتقاض العهد اذا ارتكبها
صرح الامام والغزالي بالثاني وكثيرون بالاول ولا يبعد ان يتوسط فيقال ان شرط الانتقاض فالاصح الانتقاض والا فالاصح
خلافه والحق بالخصال الثلاث ايوا عيون الكفار واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فالمذهب انهما كالزنا بمسلمة وقيل
كالقتال ولا يلحق بالمنابذة المرتب على دفع او تحصن معين ولو الطرفان فيما لو قذف مسلما وسوا قلنا ينتقض العهد او لا ينتقض
فقد قال البغوي يقام عليهم موجب ما فعلوه من حد او تعزير ثم يجري على مقتضى الانتقاض كما سبق ان شاء الله تعالى واذا قتل
الذمي لعقله مسلما او زنا وهو محصن فهل يصير ماله فيا تفريعا على الحكم بالانتقاض وجهان قلت اصحهما
وامالكذا
كذا بخط المصنف

رسول الله صلعم بالسوء اذا جهروا به وطعنهم في الاسلام وتعيبهم القرآن فالمذهب انه كالذي في مسألة ونحو وقيل ينتقض قطعا كالقتال
وفي محل الخلاف طريقان احدهما انه فيما اذا ذكر الذي سوء يعتقده ويتدين به كالتكذيب ونحوه فاما ما لا يعتقده ولا يتدين به
بان طعن في نسبه صلى الله عليه وسلم او نسبه الى زنا فيلتحق بالقتال وينتقض العهد به قطعا سواء شرط عليه الكف عنه ام لا واصحهما
ان الخلاف فيما اذا ذكر ما لا يتدين به فاما ما يتدين به فلا ينتقض باظهاره قطعا ومن هذا ابويهم القرآن واعلم ان ذكرهم الله تع
كذكرهم رسول الله صلعم بطريق الاولى فيجري فيه الخلاف صرح به الروياني وغيره ولكنهم جعلوا اظهار الشرك وقولهم ثالث
ثلاثة ومعتقدهم في المسيح وعزير كاظهار دينهم فلا ينتقض قطعا مع ان جميع هذا يتضمن ذكر الله تع بالسوء ولا يستقيم
هذا الا على الطريق الثاني وهو ان السوء الذي يتدين به لا ينتقض قطعا ونقل صاحب الشامل وغيره عن ابي بكر
الفارسي انه قال من شتم منهم النبي صلعم قتل حدا لان النبي صلعم قتل ابن خطل والقينتين وزيفوه وقالوا انهم
كانوا مشركين لا امان لهم **فرع** حيث حكمنا بانتقاض العهد هل يبلغهم المأمن قولان احدهما نعم لانه دخل بامان صبي واظهرهما
لا بل يتخير الامام بين قتل واسترقاق والمن والفداء لانه كافر لا امان له والقولان في الانتقاض بغير قتال فاما اذا نصبوا
القتال وصار حربا لنا في دارنا فلا بد من دفعهم والسعي في استيصالهم ولو اسلم من انتقض عهده قبل ان يختار الامام شيئا
قال الاصحاب لا يجوز استرقاقه بخلاف الاسير لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وخف امره وهل يبطل امان النساء والصبيان
تبعا كما ثبت تبعا وجهان اصحهما لا اذا لم يوجد منهم خيانة ناقضة فعلى هذا لا يجوز سبيهم ويجوز تقريرهم في دارنا
فان طلبوا الرجوع الى دار الحرب اجيب النساء دون الصبيان اذ لا حكم لقولهم قبل البلوغ فان بلغوا وبذلوا الجزية
فذاك والا فيلحقون بدار الحرب ولو طلبهم اهلهم قبل البلوغ فان كان الطالب ممن يستحق الحضانة اجيب اليه
والا فلا ولو نبذ ذمي الينا العهد واختار اللحوق بدار الحرب بلغناه المأمن على المذهب واجرى القاضي فيه
القولين لانه كافر لا امان له **فرع** المسلم اذا ذكر الله تع بما يقتضي الكفر او كذب رسول الله صلعم فهو مرتد فيدعى الى
الاسلام فان عاد وتاب قبلت توبته وكذا لو كذب على رسول الله صلعم عمدا فعن الشيخ ابي محمد انه يكفر ويراق دمه قال الامام وهذه
زلة ولم ار ما قاله لاحد من الاصحاب والصواب انه يعزر ولا يكفر ولا يقتل وما روي ان رجلا اتى قوما وزعم انه رسول رسول الله
صلعم فامر النبي صلعم بقتله محمول على ان الرجل كان كافرا ومن قذف النبي صلعم وصرح بنسبته الى الزنا فهو
كافر باتفاق الاصحاب فان عاد الى الاسلام ففيه ثلاثة اوجه احدها قاله الاستاذ ابو اسحق لا شيء عليه لانه مرتد اسلم والثاني
قاله ابو بكر الفارسي يقتل حدا لانه حد قذف فلا يسقط بالتوبة والثالث قاله الصيدلاني يجلد ثمانين جلدة ثم في كلام الامام والغزالي
انا اذا قلنا يثبت حد القذف فعفى احد بني اعمامه فينبغي ان يسقط او يتوقف هم لا يبحثون فهو كقذف ميت ليس له ورثة
حاضرون ولا يبعد تخريج وجوب الحد على القولين في وجوب القصاص بقتل مثل هذا الشخص وقد تعالى
كل واحد من بني الاعمام غير وارث بل الوارث الاقرب ولا يكاد يعرف الاقرب ممن في الدنيا وينقطع النظر في ان عفو

بعض

بعض الورثة هل يؤثر وراءه نظرا آخر وهو ان حد قذفه صلى الله عليه وسلم هل يورث فيجوز ان يقال لا يورث كما لا يورث المال اما اذا لم
يقذف صريحا لكن عرض فقال الامام الذي اراه انه كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من الاستهانة **قلت** هذا الذي
قاله الامام متعين وقد قاله آخرون ولا نعلم فيه خلافا والله اعلم ولو قذف نبيا غير نبينا فهو كقذف نبينا صلعم **فصل**
في مسائل تتعلق بالباب يؤخذ من اهل الذمة ان يخفوا دفن موتاهم ولا يخرجوا جنائزهم ظاهرا ولا يظهروا على موتاهم
لطما ولا نوحا ولا يسقوا المسلمين خمرا ولا يطعموهم خنزيرا واذا شرط ذلك عليهم فعرض بعضهم خمرا على مسلم فشربها اختيارا حد
المسلم وعزر الذمي وكذا لو ابتدأ المسلم بطلبها فاجابه لكن تعزيره هنا اخف وان لا يعلوا اصواتهم على المسلمين وان يعينوهم
اذا استعانوا بهم فيما لا يتضررون به وان لا يستبذلوا المسلمين في مهن الاعمال باجرة ولا يتبرع حكى اكثر هذا اعني الحاوي
وعنه انهم لو انفردوا بالقرية هل يمنعون ركوب الخيل وجهان احدهما لا كاظهار الخمر والثاني نعم خوفا من ان يتقووا به على المسلمين
ولو بنى ذمي في دار الاسلام بناء لابناء السبيل ممكن ان جعله للمسلمين واهل الذمة فان خص اهل الذمة فوجهان ويكتب
الامام بعد عقد الذمة اسماءهم واديانهم وحلاهم فيتعرض لسنه اهو شيخ ام شاب ولونه من سمرة وشقرة وغيرها ويصف وجهه
ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وانفه واسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ويجعل على كل طائفة عريفا يضبطهم
لمعرفة من اسلم منهم ومن مات ومن بلغ ومن قدم عليهم وليحضرهم لاداء الجزية والشكوى اليه ممن يتعدى عليهم من المسلمين
ومن يتعدى منهم ويجوز ان يكون العريف للغرض الثاني ذميا ولا يجوز للغرض الاول الا مسلما والله اعلم

الباب الثاني في عقد الهدنة ويقال لها الموادعة والمعاهدة وهي جائزة بخصوص الكتاب
والسنة والاجماع فيه طرفان **الاول** في شروطها وهي اربع **الاول** ان يتولاه الامام او نائبه فيه فهذا ان مهادنة الكفار
مطلقا او اهل اقليم كالهند والروم ويجوز لوالي الاقليم المهادنة مع اهل قرية او بلدة في اقليمه للمصلحة وكانه ماذون فيه بتفويض
مصلحة الاقليم اليه ولو عقد الهدنة واحد من الرعية فدخل قوم ممن هادنهم دار الاسلام لم يقرروا لكن يلحقون بمأمنهم لانهم
دخلوا على اعتقاد امان **الثاني** ان يكون للمسلمين اليه حاجة وفيه بان يكون في المسلمين ضعف لقلة عدد او مال او بعد
العدو او يطمع في اسلامهم لمخالطتهم المسلمين او في قبولهم الجزية او في ان يعينوه على قتال غيرهم واذا طلب الكفار
الهدنة فان كان فيها ضرر على المسلمين فلا يخفى انهم لا يجابون والا فوجهان احدهما يجب اجابتهم والصحيح لا يجب
بل يجتهد الامام ويفعل الاصلح فان الامام وما يتعلق باجتهاد الامام لا يعد واجبا وان كان يتعين عليه رعاية الاصلح
الثالث ان يخلو عن الشروط الفاسدة فان عقدها على ان ينتزع اسراء المسلمين منهم او يرد اليهم المسلم الذي اسروه
وانفلت منهم او شرط ترك مال مسلم في ايديهم فهذه شروط فاسدة وكذا لو شرط ان يعقد لهم الذمة على اقل من دينار
او على ان يقيموا بالحجاز او يدخلوا الحرم او يظهروا الخمر في دارنا او شرط ان يرد عليهم النساء اذا جئن مسلمات وكذا
لو عقد بشرط التزام مال فاذا دعت ضرورة الى بذل مال بان كانوا يعذبون الاسرى في ايديهم ففديناهم او احاطوا بنا

وخفنا الاصطلام نجز بذل المال ودفع اعظم الضررين باخفهما وفي وجوب بذل المال عند الضرورة وجهان بنا على وجوب دفع الصائل
قلت ليس هذا البنا بصحيح فقد سبق ان الصائل اذا كان كافرا وجب دفعه قطعا ثم الخلاف هناك في وجوب
الدفع بالقتال وهنا بالمال والاصح وجوب البذل هنا للضرورة والله اعلم ولا يملك الكافر ما ياخذ منه لانه ماخوذ بغير حق
قاله في المهذب واذا جرى في المهادنة شرط فاسد فسد به العقد على الصحيح وبه قطع ابن الصباغ وغيره الرابع الاقتصار
على المدة المشروعة ثم لا يخلو اما ان لا يكون بالمسلمين ضعف او يكون فان لم يكن وراى الامام المصلحة في الهدنة
هادن اربعة اشهر فاقل ولا يجوز اكثر من سنة قطعا ولا سنة على المذهب ولا ما بينها وبين اربعة اشهر على الاظهر وان كان
بالمسلمين ضعف جازت الزيادة الى عشر سنين بحسب الحاجة ولا يجوز الزيادة على العشر لكن ان انقضت المدة والحاجة
باقية استونف العقد وقيل يجوز الزيادة على عشر بحسب الحاجة وقيل لا يجوز اكثر من سنة وقيل لا يجوز اكثر من اربعة
اشهر وهذه اوجه شاذة مردودة فان قلنا لا يجوز الزيادة على عشر فهادن مطلقا فالعقد فاسد وقيل ينزل عند
ضعف المسلمين على عشر وعند القوة قولان احدهما ينزل على سنة والثاني على اربعة اشهر ويجوز ان لا يوقت الامام
الهدنة ويشرط انقضاها متى شاء لان النبي صلعم هادن يهود خيبر وقال اقركم ما اقركم الله لكن لو قال الامام على هذا اللفظ
او قال هادنتكم الى ان يشا الله فسد العقد لان النبي صلعم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره ولو قال هادنتكم ما شاء
فلان وهو مسلم عدل ذو راي جاز فاذا نقضها انتقضت ولو قال ما شاء فلان منكم لم يجز لان الكافر لا يحكم على المسلمين
فرع اذا زاد قدر مدة الهدنة على الجائز بان زاد عند الضعف على عشر سنين او احتاج الى اربع مثلا فزاد بطل
العقد في الزائد وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وقيل يصح فيه قطعا لعدم العوض ولانه يتسامح في معاقدة الكفار فرع
اذا طلب الكافر الامان ليسمع كلام الله تعالى وجبت اجابته قطعا كما سبق قال الامام وهل يمهل له الى اربعة اشهر
ام يقال اذا لم ينفصل الامر بمجالس يحصل فيها البيان التام يقال له الحق بمامنك فيه تردد واخذته من فحوى كلام الاصحاب
والاصح المنع الطرف الثاني في احكامها متى فسد العقد لزيادة المدة او التزام مال او غيرهما لا يمضى بل يجب نقضه لكن لا يجوز اغتيالهم
بل يجب انذارهم واعلامهم واذا وقع صحيحا وجب الوفا به الى ان تنقضي المدة او تصدر خيانة منهم تقتضي الانتقاض
واذا مات الامام الذي عقدها او عزل وجب على الامام بعده امضاوه فان رآه فاسدا قال الروياني ان كان فساده من
طريق الاجتهاد لم يفسخه وان كان بنص او اجماع فسخه وينبغي للامام اذا هادن ان يكتب عقد الهدنة ويشهد عليه ليعمل به
من بعده ولا باس ان يقول فيه لكم ذمة الله تعالى وذمة رسول الله صلعم وذمتي فان صرحوا بنقض العهد وقاتلوا المسلمين او آووا عينا
او كاتبوا اهل الحرب بعورة او قتلوا مسلما او اخذوا مالا او سبوا رسول الله صلعم انتقض عهدهم ولا يفتقر الى ان يحكم الحاكم
بنقضه قال الامام والمراتب التي اختلف فيها لانتقاض عقد الذمة بها تنقض الهدنة بلا خلاف لان الهدنة ضعيفة غير متاكدة
ببذل الجزية واذا انتقض عهدهم جاز قصد بلادهم وتبييتهم والاغارة عليهم ان علموا ان ما فعلوه ناقض وكذا ان لم يعلموا على الاصح

وقيل لا يباح الا بعد الانذار ويشبه ان يقال اذا لم يعلموا انه خيانة لا ينتقض العهد الا اذا كان المفعول مما لا يشك في مضادته
للهدنة كالقتال ثم ما ذكرناه من قصدهم والاغارة عليهم هو اذا كانوا في بلادهم واما من دخل دارنا بامان او مهادنة فلا يغتال
وان انتقض عهده بل يبلغ المامن هذا اذا نقض جميعهم العهد فان نقضه بعضهم نظر ان لم ينكر الآخرون على الناقضين
بقول ولا فعل بل ساكنوهم وسكتوا انتقض عهدهم ايضا وان انكروا بالقول او فعل بان اعتزلوهم او بعثوا الى الامام بانا
مقيمون على العهد لم ينتقض هكذا اطلقه جماهير الاصحاب وورآه شيآن غريبان احدهما قال الامام لو بدت خيانة بعضهم
وسكت الآخرون كان للامام ان ينبذ اليهم والثاني في كتاب ابن كج انه لو نقض السوقة العهد ولم يعلم الرئيس
والاشراف بذلك ففي انتقاض العهد في حق السوقة وجهان وجه المنع انه لا اعتبار بعقدهم فكذا بنقضهم
وانه لو نقض الرئيس وامتنع الاتباع وانكروا ففي الانتقاض في حقهم قولان وجه النقض انه لم يبق العقد في حق المتبوع
فكذا التابع والصحيح ما سبق واذا انتقض في حق بعضهم فان تميزوا فذاك والا فلا يبيتهم الامام ولا يغير عليهم الا بعد الانذار
ويبعث الى الذين لم ينقضوا ليتميزوا او يسلموا اليهم فان لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين ايضا ومن اخذ منهم واعترف
بانه من الناقضين او قامت عليه بينة لم يخف حكمه والا فيصدق بيمينه انه لم ينقض واما عقد الذمة فنقضه من البعض
ليس نقضا من الباقين فرع اذا استشعر الامام من هادنه خيانة وظهرت امارة تدل على خيانتهم فقال الشيخ ابو حامد
ينتقض عهدهم والصحيح المنصوص انه لا ينتقض بل للامام ان ينبذ اليهم عهدهم وحكي قول انه لا ينبذ كما لا ينبذ عقد
الذمة بالتهمة وحكي وجه في نبذ الذمة بالتهمة والمذهب الفرق واذا نبذ فلا بد من انذارهم وابلاغهم المامن
لكن من عليه حق آدمي من مال او حد قذف او قصاص يستوفى منه اولا والمعتبر في الابلاغ الكافي المامن ان يبلغه من المميز
ومن اهل عهدهم ويلحق بدار الحرب واكتفى ابن كج بالحاقه باول بلاد الكفر وقال لا يلزم الحاقه ببلده الذي يسكنه فوق
ذلك الا ان يكون بين اول بلاد الكفر وبلده الذي يسكنه بلد للمسلمين يحتاج الى المرور عليه وفي البحر انه لو كان مامنان
لزم الامام الحاقه بمسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين فالاختيار للامام وفي هذه الماانيا وجه في الاكتفا باول بلاد
الكفر ولو لم يظهر امارة يخاف بسببها منهم لم يجز نبذ العهد ولا اعتبار بالوهم المحض حكي ذلك عن نص في الام فرع اذا
هادن الامام لضعف وخوف اقتضاها ثم زال الخوف وقوي المسلمون وجب الوفا بما جرى فرع قال في الحاوي يجب على
الذين هادنهم الامام الكف عن قبيح القول والعمل في حق المسلمين وبذل الجميل منها فلو كانوا يكرمون المسلمين فصاروا يهينونهم
او يضيفون النزيل ويصلونهم فصاروا يقطعونهم او يعظمون كتاب الامام فصاروا يستخفون به او نقصوا عما كانوا يخاطبونه سالهم
الامام عن سبب فعلهم فان اعتذروا بما يجوز قبول مثله قبله وان لم يذكروا عذرا امرهم بالرجوع الى عادتهم فان امتنعوا
اعلمهم بنقض الهدنة ونقضها فصل اذا شرط رد المراة اذا جاءتنا منهم مسلمة لم يجز بحال وشرط رد الرجل اذا هاجر
مسلما جائز في الجملة والفرق انه لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر وان لم تزوج كافرا ولانها عاجزة عن الهرب

واقرب الى الافتنان فاذا عقد الامام هدنة فاما ان شرط ان لا يرد من جاء مسلما او يطلق او شرط الرد فان شرط ان لا يرد فلا رد
ولا غرم وكذا لو خص النساء بمنع الرد وان اطلق فهل يغرم الامام مهر من جاءت مسلمة قولان اظهرهما لا وقيل ان كان قبل الدخول
وجب الغرم قطعا قال ابن الصباغ هذا سهو من قايله وان شرط الرد نظر ان اطلق فقال بشرط ان يرد من جاء نا ففي وجوب
الغرم القولان ولو صرح بشرط رد النساء فهو فاسد وفساد العقد به ما سبق فان لم يفسد ففي الغرم الخلاف السابق بالترتيب
ويتفرع على وجوب الغرم مسايل منها المغروم هو المبذول من صداقها وقال الماوردي عندي انه الاقل من مهر المثل
والمبذول في الصحيح الاول وبه قال الجمهور ولو لم يدفع اليها شيئا فلا شي له ولو لم يدفع الا بعضه لم يستحق الا ذلك القدر
ولو كان اعطاها اكثر من المسمى لم يستحق الزيادة كما لا يستحق ما اطعمها وكساها وانفق في العرس لانه متبرع به ولانه ليس
بدل البضع الذي احلنا بينه وبينها ومنها لا يثبت الغرم بمجرد قوله اعطيتها صداقها بل ينظر ان انكرت النكاح
فهي المصدقة وعليه البينة وان صدقته وانكرت القبض ففي الشامل وغيره انها تصدق باليمين وعليه البينة
وقال الروياني لا يمين عليها لان الصداق على غيرها وقال الشيخ ابو حامد تفحص الامام عن مهر مثلها فقد تعرفه من تجار
المسلمين الذين دخلوا دار الحرب ومن الاساري ثم يحلف الرجل انه اصدقها ذلك القدر وسلمه ولو ادعى الدفع وصدقته
فقد نقل الامام عن العراقيين ان اقرارها كالبينة وقالوا نعرف ذلك من البينة على ما يجري بين الكفار ورأي ان نعتمد
قولها ولا نجعل حجة علينا ومنها محل الغرم سهم المصالح وحكى ابن كج وجها انه كان للمراة مال اخذ منها والصحيح الاول
فان هاجرت الى بلد فيه الامام غرم المهر وان هاجرت الى بلد فيه نايبه فكذلك وهل المعتبر نايبه في عقد الهدنة ام لا فيه
المال وجهان وان هاجرت الى بلد ليس فيه الامام ولا نايبه فعلى اهل البلد منعها حسبة ولا يغرمون المهر قال
ابن كج وليس على الامام والحالة هذه رد المهر كما لو جاء رجل الى غير بلد الامام لا يلزمه ان يخلي بينه وبين من يطلبه
والاحسن ما حكاه البغوي وغيره انه ان قال عند المهادنة من جاء منكم مسلما رددناه لم يلزمه شي لانها ما جاءته
وان قال ما جاء المسلمين او من جاءنا وجب ومنها ما لو وهبته الصداق او ابرأته فعلى الخلاف في التشطير ومنها اذا
جاءت مسلمة ثم اسلم الزوج نظر ان اسلم قبل انقضاء عدتها فالنكاح مستمر وليس له طلب المهر وان اخذه قبل الاسلام لزمه
رده اذا زالت الحيلولة وان لم يسلم حتى انقضت عدتها نظر ان اخذ المهر قبل الاسلام لم يسترجع منه وصار كالقبض
كالمستهلك في الشرك وان لم يأخذه فان طالب به قبل اسلامه استحق له المهر لحصول الحيلولة باسلامها ومنعنا اياها
منه وعن ابي اسحق انه لا مهر له والصحيح الاول وان لم يطالب بها قبل اسلامه فلا شي له لان الحيلولة حصلت بالبينونة باختلاف
الدين ولا مطالبة بالمهر بعد البينونة فلو كانت الصحة بحالها ولم يكن اعطاها المهر فلما اسلم بعد انقضاء العدة
اخذت المهر بسبب المسلمين فهل يغرم له ذلك فيه احتمالان للامام وجعلهما الغزالي وجهين ارجحهما المنع هذا
اذا كان اسلامها بعد الدخول فان جاءت مسلمة قبل الدخول واسلم الزوج بعدها لم يكن له طلب المهر لانه اسلم بعد البينونة ومنها

لوجاء

لو جاءت طلبها غير زوجها كابيها وعشيرتها لم يغرم شيئا لان المعتبر طلب من كان له ملك البضع او طلب وكيله ورسوله ولو جاءت
الزوج ولم يطلبها لم يغرم ايضا وينبغي ان يكون الطلب في العدة فاما اذا بانت بانقضاء العدة فلا اثر للطلب ومنها اذا
دخلت كافرة رددنا ما سوا طلبها زوجها او محارمها فان اسلمت بعد دخولها فهو كما لو جاءت مسلمة في انا لا نردها وفي غرم المهر
وقيل في الغرم وجهان ولو ارتدت بعد الاسلام وجاء الزوج يطلبها نظر ان طلبها بعد قتلها لم يغرم شيئا لحصول الحيلولة
بالقتل وان طلبها قبل القتل لم يردها لوجوب قتلها وفي الغرم وجهان اصحهما يجب لحصول الحيلولة بالاسلام ومنها
لو جاءتنا مسلمة فجنت او جاءتنا مجنونة ثم افاقت واسلمت فكما في الرد والغرم حكم العاقل وان جاءت مجنونة نصف
الاسلام او لا نصفوا خبر عنها انها وصفته ولم نعلم انها وصفته قبل الجنون ام فيه او لم يخبر عنها بشي لم نرد لاحتمال الاسلام
قبل الجنون ولا غرم لاحتمال انها لم تسلم حينئذ فلا نغرم بالشك فان افاقت واقرت بالاسلام غرمنا والا رددناها ولا غرم
ولو علمنا انها لم تزل مجنونة فينبغي ان ترد ومنها اذا جاءت صبية مميزة وهي تصف الاسلام لا نردها الان وان لم نصحح اسلامها
فتوقع فتنتها بالحرمة الكلمة وقيل ترد والصحيح الاول ولا غرم في الحال على الاصح وقيل الاظهر كالمجنونة فان بلغت ووصفت الكفر
رددناها وان وصفت الاسلام غرمنا ومنها لو جاءت رقيقة منهم مسلمة فلا نردها الى سيدها ولا الى زوجها ويحكم بعتقها ان فارقتهم
ثم اسلمت لانها اذا جاءت مراغمة لهم ملكت نفسها بالقهر فتعتق كعبد قهر سيده الحربي فانه يصير حرا وهل نغرم لسيدها
قيمتها من سهم المصالح اذا جاء يطلبها فيه طريقان المذهب انه على القولين والثاني لا يغرم قطعا لان الحيلولة حصلت بالعتق
والقهر قبل الاسلام ومن قال بالمذهب قال المانع هو الاسلام فانها لو كانت حرة كافرة لم يمنع من زوجها ولو اسلمت ثم فارقتهم
وهاجرت مسلمة قال البغوي لا تصير حرة لانهم في اماننا واموالهم محترمة علينا فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما اذا هاجرت
ثم اسلمت لان الهدنة لا يوجب امان بعضهم من بعض فملكت نفسها بالقهر ولم يتعرض جماعة لهذا التفصيل واطلقوا
الحكم بالعتق ويجوز ان يوجه بان الهدنة جرت معنا لا معها كما سنذكره لو شرط في الرجل اذا جاءنا مسلما رددناه ان
له التعرض قال الشيخ ابو اسحق لا نردها الى سيدها لاسلامها وتشترى لكن يغرم له قيمتها كما لو غصب منهم مالا وتلف واعترض
صاحب البيان وقال الذي يقتضيه المذهب انا لا نغرم القيمة ونامر بازالة الملك عنها كامة كافر اسلمت وسنعود الى
هذا الكلام والتفصيل ان شاء الله تعالى واذا كانت الامة مزوجة ففي غرم المهر القولان فان قلنا بغرامة المهر والقيمة
نظر ان حضر الزوج والسيد جميعا اخذ كل واحد حقه وان جاء احدهما فقط فثلثة اوجه اصحها يغرم حق الطالب
والثاني لا يغرم شيئا لان حق الرد مشترك ولم يتم الطلب الثالث يغرم للسيد ان انفرد بالطلب ولا يغرم للزوج ان حضر
الرقيقة المزوجة للسيد اكد الا ترى انه يسافر بها بخلاف الزوج فان كان زوج الامة عبدا فلها خيار الفسخ اذا اعتقت
فان فسخت النكاح لم يغرم المهر لان الحيلولة حصلت بالفسخ وان لم يفسخ واوجبنا غرم المهر ففيه بحضور الزوج والسيد
جميعا وطلب الزوج المراة والسيد المهر فان انفرد احدهما لم يغرم لان البضع غير مملوك للسيد والمهر غير مملوك للعبد ومنها

انما يغرم اذا طلبها الزوج فمنعناها بسبب الاسلام اما اذا ماتت قبل الطلب فلا غرم وكذا لو مات الزوج قبل ان يطلبها منا
وان كان قد دخل دار الاسلام ولو ماتت احدهما بعد الطلب والمنع لم يسقط الغرم فان كان هو الميت صرف المهر الى
ورثته وان قتلت قبل الطلب فلا غرم كما لو ماتت وان قتلت بعده ثبت الغرم ثم نقل الامام انه يكون على القاتل لانه
المانع بالقتل ورأى ان يفصل فيقال ان قتلها على الاتصال بالطلب فالحكم ما ذكره وان تأخر القتل فقد استقر
الغرم علينا بالمنع فلا اثر للقتل بعده وفي الحالين لا حق للزوج فيما على القاتل من قصاص ودية لانه لا يرثها ولو جرحها
شخص قبل الطلب ثم طلبها الزوج وقد انتهت الى حركة المذبوحين فهو كالطلب بعد الموت وان بقيت فيها حياة فهل
الغرم على الجارح ام في بيت المال لان المنع في الحياة وجهان اصحهما الثاني ولا يسقط الغرم بان يطلقها بعد طلبها واما قبله
فان خالعها وطلقها طلاقا باينا فلا غرم لانه تركها باختياره قال الروياني وكذا لو ملكها ان يطلق نفسها على العوض قد ملا ثم هذه
القاعدة ان يقال يشترط كون الطلب على العوض وان طلقها رجعيا او طلقها فاسلمت وهي في عدة الرجعية ثم جاء الزوج
يطلبها فالصحيح المنصوص انه انما يغرم له اذا راجعها لظهور قصد الامساك بالرجعة وان كانت رجعة الكافر المسلمة لا تصح قال
الامام وخرج المحققون قولا انه يستحق المهر بمجرد الطلب بلا رجعة لانها فاسدة فلا معنى لاشتراطها **فرع** جميع ما ذكرناه
في رد النساء محله اما الاماء والصبيان والمجانين فلا يردون لضعفهم ولا يجوز الصلح بشرط ردهم ولا غرم في ترك
ردهم كما في غير ذوات الازواج فاذا بلغ الصبي وافاق المجنون فان وصفا الاسلام فذاك وان وصفا الكفر لم
يتعرض لهما فاما ان يسلما واما ان يقبلا الجزية واما ان يردا الى مأمنهما واما الذكور البالغون العقلاء فنقل الامام في رد
العبد وجهين الصحيح الذي ذكره الجمهور لا يرد لانه جاء مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يسترقونه ويهينونه وللامام
في رد العبد فوجهين الصحيح الذي ذكره الجمهور لا يرد لانه جاء مسلما مراغما لهم والظاهر انهم يسترقونه ويهينونه ولا عشيرة
لتحميه والثاني يرد والمنع في النساء لخوف الفاحشة وهل يعتق العبد الذي جاء مسلما قال في الحاوي ان غلبهم
على نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض وان اسلم ثم غلبهم على نفسه وجاء نظر
ان فعل ذلك قبل ان هادناهم فكذلك لانه غلب في حال الاباحة وان فعل بعد الهدنة لم يعتق لان اموالهم محرمة
حينئذ لا يملكها بالقهر ثم لا يرد الى السيد وان لم يعتق ولا يمكن من استرقاقه فان اعتقه والا باعه الامام المسلم او دفع
قيمته من بيت المال او اعتقه عن المسلمين كافة وولاؤه لهم واما الحر فان لم يكن له عشيرة وغلب على الظن انه يذل
ويهان ففي رده طريقان الصحيح طرد الوجهين في رد العبد والثاني يرد قطعا لان الحرية مظنة القدرة فان قلنا
يرد قال الامام لا يبعد ان يقال على الامام ان يشترط عليهم ان لا يهينوا المسلم فان اهانوه كانوا ناقضين للعهد
وان كان للحر عشيرة وطلبته رد كما رد النبي صلعم ابا جندل على ابيه سهيل بن عمرو ولان الظاهر انهم يحمونه
واما كون عشيرته تؤذيه بالتقييد ونحوه فلا اعتبار به فانهم يفعلونه تأديبا في زعمهم وان طلبه غير عشيرته لم يرد الا اذا

الطالب

الطالب من يقدر المطلوب على قهره والافلات منه وعلى هذا حمل رد النبي صلعم ابا جندل وابا بصير رضي الله عنهما ولا يبعد تسمية
التخلية ردا كما في رد الوديعة ولو شرط الامام في الهدنة ان يبعث اليهم من جاءه مسلما فمن الاصحاب من قال يجب الوفاء بشرطه
ومقتضى هذا ان لا يجب الطلب ونقل الروياني عن النص انه يفسد العقد بهذا الشرط وذكر انهم لو طلبوا من جاء منهم وهو مقيم
على كفره مكناهم منه وانهم لو كانوا شرطوا ان نقيم برده علينا وفينا بالشرط ولا يجب على المطلوب ان يرجع اليهم ولذلك لم ينكر النبي صلعم
على ابي بصير امتناعه وقتاله الطالبين اقامة في دار الاسلام لم يمنع يقول الامام للطالب لا امنعك منه ان قدرت عليه ولا اعينك
ان لم تقدر وعن النص انه يستحب ان تقول للمطلوب سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب اذا قدرت وللمطلوب ان يقتل ولنا
ان نرشده الى قتله تعريضا لا تصريحا لان الامام انما التزم بالهدنة ان يمتنع عنهم ويمنع الذين يعاودونهم وهم المسلمون تحت يده فاما من
اسلم بعد فلم يشترط على نفسه ولا مانا ولو شرط الامام انه ليس في قبضته وفيه احتمال للامام انه ليس له التعرض لمن عصم الاسلام دمه
وماله وهذا من جاءنا مسلما الزمه نعقد الهدنة ما لا نعرفه **فرع** عن الحر كان تحته عشر نسوة اسلمن وهاجرن وجاء يطلبهن يؤمر
باختيار اربع ويعطى مهورهن على قول غرامة المهر المستولدة اذا جاءت مسلمة كالامة والمكاتبة ان انقضى بحال مع عتقها
كذلك ويبطل الكتابة والا فهي على كتابتها فان ادت عتقت وللسيد الولاء وان عجزت رقت وحسب ما اخذ منها من الكتابة
بعد اسلامها من نجومها ولا يحسب منه ما اخذه قبل الاسلام فان بلغ المحسوب عليه قدر القيمة فقد استوفى حقه وعتقت
وولاؤها للمسلمين وهل يرد عليها من بيت المال قولان بناء على انا هل نغرم للسيد قيمة الامة وان كان المؤدي اكثر من القيمة
لم يسترجع الفاضل من سيدها وان قال كان اقل فللسيد تمام القيمة ويكون ذلك من بيت المال **فصل** اذا عقد
الهدنة بشرط ان يردوا من جاءهم منا مرتدا وسلموا الينا لزمهم الوفاء فان امتنعوا كانوا ناقضين للعهد فان عقدت بشرط ان لا يردوا
من جاءهم ففي جوازه قولان اظهرهما واشهرهما الجواز والثاني المنع بل لا بد من استرداده لاقامة حكم المرتدين عليه قال الماوردي والصحيح
عندي صحة هذا الشرط في الرجال دون النساء لان الابضاع يحتاط لها ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة وربما حاول
حمل القولين على الصنفين فان ابطلنا الشرط واوجبنا الرد فالذي عليهم التمكين والتخلية دون التسليم وكذا الحكم
لو جرت المهادنة مطلقا من غير تعرض لرد المرتد وحيث لا يلزمهم التمكين والتسليم يلزمهم مهر من ارتد من نساء المسلمين
وقيمة من ارتد من رقيقهم ولا يلزمهم غرم من ارتد من الرجال الاحرار ولو عاد المرتدون الينا لم المهر ويرد القيم لان الرقيق
بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات وحيث يجب التمكين دون التسليم فمكنوا فلا غرم عليهم سواء وصلنا الى المطلوب
ام لا وحيث يجب التسليم يطالبهم به عند الامكان فان فات التسليم بالموت لزمهم الغرم وان هربوا نظر ان هربوا قبل القدرة
على التسليم فلا غرم وبعدها يجب الغرم واذا اخذنا لا يسترد المرتدة غرم الامام لزوجها ما انفق من صداقها لانا بعقد الهدنة احلنا
بينه وبينها ولولاه لقاتلناهم حتى يردوها وان قلنا يسترد فتعذر رد ذلك فقال الغزالي يغرمه له ايضا ويشبه ان يكون الغرم
لزوج المرتدة مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم ار مصرحا به وقد يشعر كلام الغزالي بخلافه ثم لو جاءتنا امرأة منا مرتدة

وهاجرت الينا امراة منهم مسلمة وطلبها زوجها فلا يغرم له المهر بل نقول هذه بهذه ويجعل المهر قصاصا ويدفع الامام
المهاجرة زوج المرتدة ويكتب الى زعيمهم ليدفع مهرها الى زوج المهاجرة هذا ان تساوى القدران فان كان مهر المهاجرة اكثر صرفنا
مقدار مهر المرتدة منه الى زوجها والباقي الى زوج المهاجرة وان كان مهر المرتدة اكثر صرفنا مقدار مهر المهاجرة الى زوجها والباقي
الى زوج المرتدة وبهذه المقاصة فسر بعضهم قوله تعالى وان فاتكم شيء من ازواجكم الى الكفار فعاقبتم فآتوا الذين ذهبت
ازواجهم مثل ما انفقوا **فصل** على الامام منع من قصد اهل الهدنة من المسلمين والذميين وليس عليه منع الحربيين
ولا منع بعضهم من بعض لان الهدنة لعقد الكف لا للحفظ بخلاف الذمة ولو اتلف مسلم او ذمي على مهادن نفسا او مالا
ضمنه وان قذفه عزر وعليهم باتلاف مال المسلم الضمان وبقتله القصاص وبالقذف الحد ولو اغار اهل الحرب
عليهم ثم ظفر الامام باهل الحرب فاستنقذ منهم اموال اهل الهدنة لزمه ردها اليهم وفي اقامة حد السرقة والزنا
على المعاهد واستيفاء حده بالسرقة خلاف سبق في آخر الباب الاول من كتاب السرقة وبالله التوفيق كتاب الصيد
والذبائح والضحايا والعقيقة والاطعمة هذه الكتب تقدمت في آخر العبادات **كتاب**
السبق والرمي وهو المناضلة المسابقة والمناضلة جائزتان بل سنتان اذا قصد بهما التاهب للجهاد **قلت** ويكره لمن علم الرمي
تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم عن عقبة رضه ان رسول الله صلعم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا او قد عصى
والله اعلم ويجوز شرط المال في المسابقة والمناضلة وفي الكتاب بابان باب في السبق وباب في الرمي وقد يدخل مسائل
احدهما في الآخر لتقاربهما **الباب الاول** في السبق وفيه طرفان **الاول** في شرطه وهي عشرة
الاول ان يكون المعقود عليه عدة للقتال لان المقصود منه التاهب للقتال ولهذا قال الفقهاء لا يجوز السبق والرمي
من النساء لانهن لسن اهلا للحرب ثم الاصل في السبق الخيل والابل لانها التي تقاتل عليها وتصلح للكر والفر بصفة
الكمال ويجوز المسابقة على الفيل والبغل والحمار على المذهب وقيل بالمنع فيها وقيل بالمنع في البغل والحمار وقيل في الجميع خلاف
واما المناضلة فيجوز على السهام العربية والعجمية وهي النشاب وعلى جميع انواع القسي حتى يجوز على الرمي بالمسلات والابر وفي المزاريق
والزانات ورمي الحجارة باليد وبالمقلاع والمنجنيق طريقان احدهما الجواز والثاني وجهان اصحهما الجواز ولا يجوز المسابقة باشالة
الحجر باليد على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان واما مراماة الاحجار وهي ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه فباطل
قطعا واما المسابقة على التردد بالسيوف والرماح فقيل بمنعها لانها لا تفارق صاحبها والاصح الجواز لانها من اعظم عدد القتال
واستعمالها يحتاج الى تعلم وحذق والمسابقة على الحمام وغيرها من الطيور وعلى الاقدام والسباحة في الماء والطيارات والزوارق
والصراع جائز بلا عوض والاصح منعها بالعوض فان جوزنا الصراع ففي الشباك بالايدي وجهان ولا يجوز على مناطحة الشياه ومهارشة
الديكة لا بعوض ولا غيره **فرع** لا يجوز عقد المسابقة على ما لا ينفع في الحرب كاللعب بالشطرنج والخاتم والصولجان ورمي البندق
والجلاس والوقوف على رجل واحدة ومعرفة ما في اليد من شفع ووتر وانواع اللعب اما المثقلة في الماء فقال الشيخ ابرهيم المروذي

ان

ان جرت العادة بالاستعانة في الحرب فهي كالسباحة والا فلا يجوز المسابقة عليه **قلت** لا يجوز المسابقة على البقر على المذهب
وقيل وجهان حكاه الدارمي قال والذي يجوز المسابقة عليه من الخيل قبل ما يسهم له وهو الجذع او الثني وقيل وان كان
صغيرا قال ولا يجوز على الكلب والله اعلم **الشرط الثاني** الاعلام فيشترط اعلام الموقف الذي يبتدئان بالجري منه والغاية التي
يجريان اليها وشرط تساوي المتسابقين فيهما ولو لم يعينا غاية وشرطا المال لمن سبقها حيث سبق لم يجز ولو عينا غاية
وشرطا ان السبق ان اتفق في وسط الميدان لاحدهما كان فائزا لم يجز على الاصح لانه لا اعتبار بالسبق في خلال الميدان
لاعتباره بالغاية معينة ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك والا تعدينا الى غاية اخرى اتفقا عليها جاز على
الاصح لحصول الاعلام وكون كل واحد من الغايتين معلومة **الشرط الثالث** ان يكون المال معلوم الجنس والقدر **فرع** يشترط
ان يشرط للسابق كل المال او اكثره فان تسابق اثنان وبذل المال غيرهما فان شرطه للسابق منهما فذاك وان شرطه
للثاني او شرطه له مثل الاول لم يجز وان شرط للثاني اقل مما للاول جاز على الاصح وان تسابق ثلثة وشرط باذل المال
للاول جاز وان شرطه للثاني او شرط له اكثر من الاول لم يجز على الاصح وقيل يجوز لان ضبط الفرس في شدة عدوه ليقف في مقام
الثاني يحتاج الى حذق ومعرفة وان شرط له مثل ما شرط للاول جاز على الاصح لان كل واحد يجتهد هنا ان يكون اولا وثانيا
وان شرط له دون ما شرط للاول جاز على الصحيح ويخرج من هذا الاختلاف في الثلثة اربعة اوجه احدها يجوز ان يشرط
له بحيث لا يفضل على السابق واما الفسكل بكسر الفاء والكاف واسكان السين المهملة بينهما وهو الاخير فلا يجوز
ان يساوي لمن قبله ويجوز ان يشرط له دون ما شرط لمن قبله على الاصح كما سبق في الاثنين ويقاس بهذا اما اذا تسابق
اكثر من ثلثة حتى لو كانوا عشرة وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن قبله جاز على الاصح ولا يجب ان يكون المشروط
لكل واحد دون المشروط لمن قبله وفي شرط شيء للفسكل الوجهان ولو اهمل بعضهم بان شرط للاول عشرة وللثالث
تسعة وللرابع ثمانية فهل يجوز وجهان احدهما لا لان الرابع والثالث يفضلان من قبلهما والثاني نعم ويقام الثالث
مقام الثاني والرابع مقام الثالث وكان الثاني لم يكن واذا بطل المشروط في حق بعضهم ففي البطلان في حق من بعده
وجهان وهذان الوجهان مع الوجهين في ان المال مبنيان على ان من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل
اجرة المثل وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى فان قلنا لا يبطل العقد في حق من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا
نعم لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط غير مستحق بالعقد واعلم ان الصور المذكورة وضعوها
فيما لو كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها او فرض بعضها فيما لو بذل احدهما بان يتسابق اثنان ويبذل
احدهما مالا على انه ان سبق دفع الى الآخر منه كذا وان سبق الآخر امسك لنفسه منه كذا **فرع** قال من سبق
فله كذا فجاء المتسابقون معا فلا شيء لهم ولو جاء اثنان فصاعدا معا وتاخر الباقون فالمشروط للاولين بالسوية
ولو قال من سبق فله دينار ومن جاء ثانيا فله نصف دينار فسبق واحد ثم جاء ثلثة معا ثم الباقون فللسابق دينار

وللثلاثة نصف وان سبق واحد ثم جاء الباقون فله دينار ولهم نصف وان جاء الجميع معا فلا شيء لهم ولو قال كل من سبق
فله دينار فسبق ثلثة قال الدارمي لكل واحد منهم دينار **الشرط الرابع** ان يكون فيهم محلل ومال المسابقة قد يخرجه
المتسابقان او احدهما او غيرهما الحالة الاولى ان يخرجه غيرهما فيجوز للامام ان يخرج المال من خاص نفسه ومن بيت
المال لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية واعداد اسباب القتال ويجوز للواحد من الرعية اخراجه من نفسه
لانه بذل مال لطاعة ويثاب عليه اذا نوى وسواء تسابق اثنان او اكثر ومن سبق اخذ المال الحالة الثانية ان يخرجه
احدهما ويشرط انه ان سبق احرزه ولا شيء له على الآخر وان سبق الآخر اخذه فيجوز ولو تسابق اكثر من اثنين واخرجه
اثنان فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرج
جاز ايضا الحالة الثالثة ان يخرجه المتسابقان فيقول كل واحد ان سبقتك فلي عليك كذا وان سبقتني فلك علي كذا
فهذا لا يجوز لانه صورة قمار الا ان يدخلا بينهما محللا وهو ثالث يسابقهما على انه ان سبق اخذ ما شرطاه وان سبق
فلا شيء عليه فيجوز لانه يخرج عن صورة القمار ثم شرطها ان يختص المحلل بالاستحقاق وان سبق كل واحد منهما لا يأخذه
الا ما اخرج فهذا جائز بالاتفاق وان شرطا ان المحلل يأخذ السبقين وان سبق احدهما احدهما جاز على الصحيح
المنصوص ومنع ابن خيران فاذا قلنا بالمنصوص فكان المتسابقون مائة مثلا وليس فيهم الا محلل واحد وشرطوا ان يأخذ
جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم ان سبق كل واحد من المتسابقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد والشرط
قال الامام وههنا اصل آخر وهو انهما اذا اطلقا شرط المال للسابق فعلى اللفظ السابق المطلق ام يتناول من سبق غيره
وان كان مسبوقا لغيره فيه وجهان الصحيح الاول ويترتب على الاصل الحكم في مجيء السابقين فاذا تسابق اثنان ومحلل
نظر ان جاء المحلل ثم احدهما ثم الفسكل فللمحلل ما اخرجه الآتي بعده بلا خلاف وفيما اخرجه الفسكل ثلثة اوجه اصحها انه
للمحلل ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه له وللآتي بعده لانهما سبقا الفسكل والثالث وهو للآتي بعده وحده ولو
سبق المحلل ثم جاء معا فله السبقان بلا خلاف ولو سبق المحلل مع احدهما فالذي سبق مع المحلل يحرز ما اخرجه
واما ما اخرجه الآخر فهو له وللمحلل على الصحيح المنصوص وعند ابن خيران للمحلل خاصة ولو سبق احدهما ثم جاء الثاني
مع المحلل او جاء الثاني ثم المحلل احرز السابق ما اخرجه وله ايضا ما اخرجه الآخر على المنصوص وعند ابن خيران لا يأخذه ولا شيء
للمحلل على المذهبين ولو سبق احدهما ثم جاء المحلل ثم الآخر احرز السابق ما اخرجه واما ما اخرجه الآخر فان قلنا بالمنصوص ففيه
اوجه اصحها انه للسابق ايضا والثاني انه له وللمحلل معا لانهما سبقا الآخر والثالث انه للمحلل وليس شيء وان قلنا بقول ابن خيران فهل هو
للمحلل ام يحرزه مخرجه ولا يستحقه المحلل ولا السابق وجهان ولو سبقا معا ثم جاء المحلل او جاء الثلثة معا لم يأخذ واحد منهم من غيره
شيئا ويجوز ان يدخلا بينهما محللين واكثر فاذا تسابق اثنان ومحللان فسبق احد المحللين ثم جاء احد المتسابقين ثم المحلل الثاني ثم المسابق
الثاني فما اخرجه المسابق الاول فليس للاول واما ما اخرجه الآخر فان قلنا بالمنصوص فهو للمحلل الاول ايضا على الصحيح لانه السابق

المطلق

المطلق وقيل هو للمحللين والسابق الاول لانهم جميعا سبقوا الثاني وقياس الوجه الضعيف انه للمحلل الثاني وان قلنا بقول
ابن خيران فهو للمحلل الاول وقيل للمحللين ولو جاء واحد المتسابقين ثم احد المحللين ثم المحلل الثاني احرز الاول
ما اخرجه واما ما اخرجه الآخر فان قلنا بالمنصوص فهو للسابق الاول على الصحيح وقيل له وللمحلل الاول وعلى الوجه الضعيف
هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول لا غير **الشرط الخامس** ان يكون سبق كل واحد ممكنا فان كان
فرس احدهما او فرس المحلل ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز هكذا اطلق عامة الاصحاب وقال الامام ان
ان اخرج احدهما المال على انه ان فاز احرز ما اخرجه والا فهو لصاحبه وكان صاحبه بحيث يقطع بانه اسبق فهو مسابقة
بلا مال وان كان يقطع بانه يسبق ففي صحة هذه المعاملة وجهان اصحهما الصحة وحاصلها اخراج مال لمن يقطع بانه يسبق فاشبه
ما لو قال لرجل ارم كذا فان اصبت منه كذا فلك هذا المال وان اخرج كل واحد منهما مالا وادخلا محللا يعلم تخلفه قطعا
فلا فائدة في ادخاله ويبقى العقد على صورة القمار فيبطل وان يتقن سبقه ففيه الوجهان وان اخرجا المال والمحلل واحد
بحيث يقطع بسبقه فالذي يسبق كالمحلل لانه لا يستحق عليه شيء وشرطا المال من جهته لغو هذا التفصيل الذي ذكره
الامام حسن ولو كان سبق احدهما ممكنا على الندور ففي الاكتفاء بالصحة ما يتنبه اليه كلام الاصحاب المنع ولا اعتبار
بالاحتمال النادر ويتعلق بما نحن فيه اختلاف المركوبين جنسا ونوعا اما النوع فلا يضر فيجوز المسابقة بين فرس عربي
وعجمي وعتيق وهجين وقال ابو اسحق اذا تباعد نوعان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل لم يجز وينبغي
ان يرجح هذا وان كان الاول اشهر لانه اذا تحقق التخلف فاي فرق بين ان يكون لضعف او لرداءة نوع **قلت** قول
الاكثرين يجوز بين العتيق والهجين والنجيب والبختي محمول على ما اذا لم يقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه فقوله
ابي اسحق ضعيف ان لم يرد به هذا فان اراده ارتفع الخلاف والله اعلم واما اذا اختلف الجنس فان كان كبعير وفرس
او فرس وحمار فالاصح المنع وان كان بغلا وحمارا وجوزنا المسابقة عليهما فالاصح الصحة وبه اجاب ابن الصباغ **الشرط السادس**
تعيين المركوبين فان احضرت الافراس وعقد على عينها فذاك وان وصفت وعقد على الوصف فهل يصح وجهان اصحهما نعم وبه
قال العراقيون قال الامام وهو الاوجه كما قام الوصف في السلم والربا مقام الاحضار ونقل الامام عن العراقيين انه اذا
جرت المسابقة مطلقة كان كجريان المناضلة مطلقة وسيأتي ان شاء الله تعالى انها على ماذا تحمل واذا تعلق العقد بعين
فرس لم يجز ابداله فان هلك انفسخ العقد واذا عقد على الوصف ثم احضر فرس فينبغي ان لا ينفسخ العقد بهلاكه بل
الشرط السابع ان يستبقا على الدابتين فلو شرطا ارسالهما لتجريا بانفسهما فالعقد باطل لانهما تنفران ولا تقصدان الغاية بخلاف
الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى الغاية **الشرط الثامن** ان تكون المسافة بحيث يمكن للفرسين قطعها ولا ينقطعان
فان كانت بحيث لا يصلان غايتها الا بانقطاع وتعب فالعقد باطل **الشرط التاسع** ان يكون المال المشروط معلوما ويجوز
ان يكون عينا ودينا وبعضه دينا حالا او مؤجلا فلو شرطا مالا مجهولا بان قال اعطيك ما شئت او شئت او شرط دينارا او ثوبا

ولم يصف الثوب او دينارا في الاثر فالعقد باطل ولو شرط دينارا الا درهما الا ان يزيد قدر الدرهم وعرفا قيمة الدينار
بالدراهم وان قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وبرذوني فالعقد باطل لانه شرط عوض على السابق وهو خلاف
مقتضاه ولو تسابقا على عوض كان في الذمة فهل يجوز ان يبنى على جواز الاعتياض عنه ولو اخرج المال غيرهما جاز
بشرط لاحدهما اكثر من الاخر وان اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر وقال الصيمري والماوردي اذا اخرجاه
وجب التساوي جنسا ونوعا وقدرا **الشرط العاشر** اجتناب الشروط المفسدة فلو قال ان سبقتني فلك هذا
الدينار ولا ارامي بعد هذا او لا اناضلك الى شهر بطل العقد عليه ولو شرط على السابق ان يطعم السبق اصحابه
بطل العقد على الصحيح وقال ابو اسحق يصح ويلغو الاطعام وعد ان شاء وفى به وان شاء لم يف **قلت** وفي التنبيه
وجه اخر ان احدهما يفسد المسمى ويجب عوض المثل والثاني يصح العقد ولا عوض والله اعلم **فصل** الاستباق
التي ذكر الاصحاب اعتبار السبق بها ثلاثة احدها الكتد بفتح التاء وكسرها وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر الثاني
الاقدام وهي القوائم الثالث الهادي وهو العنق ونقل الامام اختلاف وجه او قول في ان الاعتبار بالهادي ام الموضع
الاقدام والكتف ورابع الثالث اقيس الذي يوجد لعامة الاصحاب وفي كتبهم ان الاعتبار في الابل بالكتد وفي الخيل
بالهادي لان الابل ترفع اعناقها في العدو فلا يمكن اعتباره والخيل يمدها قالوا فاذا استوى الفرسان في خلق العنق
طولا وقصرا فالذي تقدم بالعنق او بعضه هو السابق وان اختلفا فان تقدم اقصرهما عنقا فهو السابق وان تقدم
الاخر نظر ان تقدم بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم باكثر فسابق وحكيت اوجه اخر ضعيفة احدها
ان عند اختلاف خلق العنق يعتبر في الخيل الكتد حكي عن ابي اسحق ورجحه الروياني والثاني ان عند اختلاف الخلقة اذا
سبق اطولهما عنقا وكتدهما سواء كان سابقا والثالث انه ان كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو اعتبر فيه الكتد
كما في الابل والرابع ان التقدم بايهما حصل حصل السبق وعلى هذا لو تقدم احدهما باحدهما والاخر بالاخر فلا سبق
والخامس حكاه ابن القطان لا يعتبر هذا ولا ذاك بل يعتبر عرف الناس وما يعدونه سبقا والسادس المعتبر
تقدم الاذن والسابع المعتبر ما شرطاه من الكتد والهادي **قلت** هذا السابع ضعيف لان المسلم فيما اذا اطلقا
والله اعلم فهذا هو الكلام في الهادي والكتد واما الكتد مع القدم فقد فرق بينهما فارقون واقام احدهما مقام
الاخر اخرون واشار الفريقان الى انه لا فرق في الاعتبار بهما ولا خلاف لانهما قريبان من التحاذي لكن
بينهما مع التفاوت تفاوت ولا يبعد ان يجعل اعتبار القدم وراء اعتبار الكتد والهادي وقال صاحب الحاوي
لو اعتبر السبق بالقدم فايهما تقدمت يداه فهو السابق لان السعي بهما والجري عليهما لكن الشافعي نص على اعتبار الهادي والكتد
واما قول الغزالي الاعتماد على القدم فخلاف الجمهور ثم قال الشيخ ابو محمد الخلاف في ان السبق بماذا يعتبر مخصوص باخر
الميدان فاما في اوله فيعتبر التساوي في الاقدام قطعا **فرع** تعلق بالسبق لو سبق احدهما في وسط الميدان والاخر في

في اخر

في اخره فالسابق الثاني ولو عثر احد الفرسين او ساخت قوائمه في الارض فتقدم الاخر لم يكن سابقا وكذا لو وقف بعد ما جرى
لمرض ونحوه فان وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري فليس بمسبوق سواء وقف لمرض او لغيره ولو تسابقا
على ان من سبق منهما باقدام معلومة على موضع كذا فله السبق جاز على الصحيح والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام من ذلك
الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنه بالقدر المذكور **فرع** ليجريا في وقت واحد ويستحب ان يكون
في الغاية قصبة مغروزة ليقلعها السابق فيظهر لكل واحد تقدمه **الطرف الثاني** في احكامه وفيه قاعدتان احداهما
هل عقد المسابقة لازم كالاجارة ام جائز كالجعالة قولان اظهرهما الاول ثم قيل القولان فيما اذا اخرجا العوض
جميعا اما اذا اخرجه احدهما او غيرهما فجائز قطعا والمذهب طرد القولين في الحالين قال الشيخ ابو محمد والائمة
القولان فيمن التزم المال فاما من لم يلتزم شيئا فجائز في حقه قطعا وقد يكون العقد جائزا من جانب لازما من جانب كالرهن
والكتابة وقيل يطرد فيمن لم يلتزم لانه قد يقصد تعاقد في تعلم الفروسية والرمي فيلزم كالاجير والمذهب تخصيصهما
بالملتزم فان قلنا بالجواز فلكل واحد ترك العمل قبل الشروع فيه وكذا بعده ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وكذا
ان كان على الاصح لانه عقد جائز وعلى هذا القول يجوز الزيادة والنقص في العمل وفي المال بالتراضي واذا بذل
احدهما المال لا يشترط من صاحبه القبول على الصحيح قال الامام واجرى الاصحاب هذين الوجهين في الجعالة
المتعلقة بمعين بان يقول ان رددت عبدي فلك كذا وفي ضمان السبق قبل تمام العمل والرهن به الخلاف في السابق
في ضمان الجعل والرهن به قبل تمام العمل وقيل ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن والا فوجهان لان الضمان اوسع بابا ولذلك
يجوز ضمان الدرك دون الرهن به واما اذا قلنا باللزوم فليس لاحدهما فسخ العقد دون الاخر فان ظهر بالعوض المعين
عيب ثبت حق الفسخ وليس لاحدهما ان يترك العمل ان كان منفصلا او فاضلا وامكن ان يدركه صاحبه ويسبقه
والا فله الترك لانه ترك حق نفسه ولا يجوز لهما الزيادة في العمل والمال ولا النقص منه الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا
واذا سبق احدهما اشترط قبول الاخر بالقول ولا يكلف المسبق البداءة بتسليم المال على المذهب بخلاف الاجرة لان
في المسابقة خطرا فيبدا بالعمل ويجوز ضمان السبق والرهن به على هذا القول على المذهب وقال القفال قولان كضمان
ما لم يجب وجرى سبب وجوبه فاما بعد الفراغ من العمل فيجوز ضمان السبق والرهن به على القولين وان كان السبق
عينا لزم المسبق تسليمها فان امتنع اجبره الحاكم وحبسه عليه ولو تلفت في يده بعد الفراغ من العمل لزمه الضمان كالمبيع
ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد ولو غاب لمرض ونحوه لم ينفسخ العقد بل ينتظر زواله **فرع** اشترى ثوبا وعقد
المسابقة بعوض ان قلنا المسابقة لازمة فهو جمع بيع واجارة في صفقة وفي صحته قولان وان قلنا جائزة لم يصح قطعا لانه جمع بين
جعالة لا يلزم وبيع يلزم في صفقة وذلك ممتنع **القاعدة الثانية** اذا فسدت المسابقة وركض المتسابقان وسبق من
لو صحت استحق السبق فالمذهب انه يستحق اجرة المثل وبه قطع الاكثرون كالاجارة والقراض الفاسدين وقيل لا يستحق

شيئا لانه لم يعمل لغيره شيئا وفائدة عمله تعود اليه بخلاف الاجارة والجعالة الفاسدين وقيل ان كان الفساد لخلل
العوض وامكن تقويمه بان كان مغصوبا وجبت قيمته واذا قلنا بالمذهب ففي كيفية اعتبار اجرة المثل
وجهان وقال ابن سلمة هي اجرة مثل الزمن الذي اشتغل بالرمي فيه واصحهما قول ابي اسحق انه يجب
ما يتسابق بمثله في مثل تلك المسابقة غالبا

الباب الثاني في الرمي فيه طرفان

الاول في شروطه وهي ستة الاول المحلل قال المناضلة على نحو ما ذكرنا في المناضلة وهو ان يخرجه غير
المتناضلين او احدهما او كلاهما وصورة القسم الاول ان يقول الامام او اجنبي ارميا عشرة فمن اصاب منها
كذا فله كذا وصورة القسم الثاني ان يقول احدهما نرمي كذا فان اصبت انت منها كذا فلك علي كذا وان اصبتها
انا فلا شيء لاحدنا على صاحبه وصورة الثالث لا يجوز الا بمحلل معهما كما سبق وكما يجوز المسابقة بين اثنين يجوز بين
حزبين كما سيأتي ان شاء الله تعالى وحينئذ فلكل حزب كشخص فان اخرج المال احد الحزبين او اجنبي جاز وان اخرجاه
اشترط محلل اما واحد واما حزب ولو اخرجه الحزبان وشرطا الواحد من احد الحزبين انه ان كان الغنم
لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان للحزب الآخر فلا شيء عليه لذلك الى احد انه غرم اصحابه او لا اشتمل
كل حزب على محلل هذه الصورة فيها ثلثة اوجه اصحها لا يجوز لان المحلل من اذا فاز استبد بالمال وهنا يشارك اصحابه
فيه والثاني الصحة والثالث يصح في الصورة الثانية دون الاولى ولو شرط كل حزب كل المال للمعلم بطل قطعا لانه
يكون فائزا لغيره **الشرط الثاني** اتحاد الجنس فان اختلف كالسهام مع المزاريق لم يصح على الاصح ولو اختلف
انواع القسي والسهام جاز قطعا كقسي عربية مع فارسية ودورانية وبسبب الدوران قبيلة من بني اسد
مع هندية وكالنبل وهو ما يرمى به عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى به عن الفارسية ومن انواع القسي
الحسبان وهو قوس يجمع سهاما صغارا في قصبة يرمى بها فتتفرق على الناس ويعظم اثرها ونكايتها وحكى صاحب
التقريب وجها انه لا يجوز المناضلة بالنبل مع النشاب كالخيل والبغال والصحيح الاول لانا قدمنا ان اختلاف انواع
الابل والخيل لا يضر فهذا اولى ثم ان عينا في عقد المناضلة نوعا من الطرفين او احدهما وفينا به ولا يجوز العدول عن المعين
الا ما هو اجود منه بان عينا القوس العربية فلا يجوز العدول الى الفارسية ولو عدل الى ما دونه لم يجز ايضا على
الاصح الا برضا صاحبه لانه ربما كان استعماله لاحدهما اكثر ورميه به اجود ولو عينا سهما او قوسا لم يتعين وجاز
ابداله بمثله من ذلك النوع سواء احدث فيه خلل يمنع استعماله ام لا بخلاف الفرس فلو شرط ان لا يبدل
فسد الشرط على الاصح لان الرامي قد تعرض له احوال تحوجه الى الابدال وفي منعه من الابدال تضييق لا فائدة (خفيه صح)
فيه وقيل يصح الشرط فان افسدنا الشرط فسد العقد على الاصح ويجري الوجهان في كل ما لو طرح من اصله
لاستقل العقد باطلاقه فاما ما لا يستقل العقد باطلاقه لو طرح كما لو ذكر الغاية في المسابقة وصفة الاصابة

لا

١٣٧ ١

في المناضلة فاذا فسد فسد العقد بلا خلاف فان صححنا هذا الشرط لزم الوفاء به ما لم ينكسر المعين وبعد استعماله
فان انكسر جاز الابدال للضرورة فان شرط ان لا يبدله وان انكسر فسد العقد قطعا ولو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا
لنوع فثلثة اوجه الصحيح وقول الاكثرين الصحة لان الاعتماد على الرامي والثاني المنع لاختلاف الاغراض وتفاوت الحذق
في استعمالها والثالث ان غلب نوع في الموضع الذي يترامون فيه صح ونزل عليه والا فباطل فان قلنا يصح وتراضيا
على نوع فذاك وان تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب الآخر جاز ايضا على الاصح كما في الابتداء ولو اختار
احدهما نوعا وقال الآخر بل نرمي بنوع آخر واصرا على التنازع فسخ العقد على الاصح وقيل ينفسخ **فرع** قال الامام
اختلاف السهام وان اتحد نوع القوس كاختلاف نوع القوس وبيانه ان الرمي بنبال الحسبان التي يقال لها الناوك
انما يكون بالقوس الفارسية لكنها مع الآلة المتصلة بها كنوع آخر من القوس وكذا قوس الجرخ مع قوس البندق
والجرخ والناوك مختلفان **الشرط الثالث** ان يكون الاصابة المشروطة ممكنة لا ممتنعة ولا متيقنة فان شرط ما يتوقع اصابته
صح وان شرط ما هو ممتنع في العادة بطل العقد والامتناع قد يكون لشدة صغر الغرض او بعد المسافة او لكثرة الاصابة المشروطة
كاصابة مائة او عشرة متوالية وفي العشرة وجه ضعيف وان شرط ما هو متيقن في العادة كاصابة الحاذق واحدا
من مائة ففي صحة العقد وجهان وجه المنع ان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر ليتسابق الرماة في الاصابة **قلت**
اصحهما ... ولو شرط ما يمكن حصوله نادرا ففيه وجهان وقيل قولان احدهما الصحة للامكان وحصول الحذق (كذا بخط المصنف)
واصحهما الفساد لبعد حصول المقصود ويجري الخلاف في كل صورة يندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة
المظلمة وان كان الغرض قد يترآى لهما ويقرب منها ما ذكره الاصحاب ان المتناضلين ينبغي ان يتقاربا في الحذق
بحيث يحتمل ان يكون كل واحد فاضلا ومفضولا فان تفاوتا فكان احدهما مصيبا في اكثر رميه والآخر مخطئا في اكثره
فوجهان ويتعلق بهذا الشرط ان المحلل بين المتناضلين ينبغي ان يكون بحيث يمكن فوزه وقصوره فان علم
قصوره فوجوده كعدمه وان علم فوزه فعلى الوجهين في اصابة واحد من مائة **الشرط الرابع** الاعلام فيشترط
في المناضلة العلم باموره لاختلاف الاغراض باختلافها منها المال المشروط على ما ذكرنا في المسابقة ومنها عدد الاصابة كخمسة
من عشرين وليبينا صفة الاصابة من القرع وهو لاصابة الجلدة والخرق وهو ان يثقب الغرض ولا يثبت فيه والخسق وهو
ان يثبت فيه والخزم وهو ان يصيب طرف الغرض فيخرمه والمرق وهو ان يثقبه ويخرج من الجانب الآخر ثم لفظ
كثير من الاصحاب منهم العراقيون مصرحة بانه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات سوى الخزم والمرق
فانهم لم يشترطوا التعرض لهما والاصح ما ذكره البغوي انه لا يشترط التعرض لشيء منها كالخزم والمرق وكاصابة اعلى الشن
والسفل قال واذا اطلقا العقد حمل على القرع لانه المتعارف واحسن من هذه العبارة ان يقال حقيقة اللفظ فيه
ما يشترك فيه جميع ذلك ومنها العلم بالمسافة التي يرميان فيها وفيه وجه انه قول حكاه الامام احدهما نعم لاختلاف

الغرض بها والثاني لا ينزل على العادة الغالبة للرماة هناك ان كانت فان لم تكن عادة وجب قطعا وعلى هذا يحمل
ما اطلقه الاكثرون من اشتراط الاعلام ولم يرجح من القولين التنزيل على العادة الغالبة لان الشرط العلم بها وذلك
تارة يكون بالاعلام وتارة بقرينة الحال كنظائره وبهذا قطع ابن كج وفي المهذب والتهذيب انه اذا كان هناك
غرض معلوم المدى حمل مطلق العقد عليه فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد وان كانت الاصابة بها نادرة ففيه
الوجهان او القولان في الشروط النادرة وقدر الاصحاب المسافة التي تقرب توقع الاصابة فيها بمايتين وخمسين
ذراعا وما يتعذر فيه بما فوق ثلثمايه وخمسين ذراعا وما يتردد فيه بما بينهما وفي وجه لا يجوز الزيادة على
الاصح لان الابعاد مقصود ايضا في مقابلة القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد قال الامام والذي اراه على
هذا انه يشترط استوا القوسين في الشدة ويراعى خفة السهم ورزانته لانهما يؤثران في القرب والبعد تاثيرا عظيما ومنها
اعلام قدر الغرض طولا وعرضا والكلام فيه على ما ذكرنا في المسافة ومنها ارتفاعه عن الارض وانخفاضه وهل يشترط
بيانه ام لا يشترط ويحمل على الوسط فيه مثل الخلاف السابق واعلم ان الهدف هو التراب الذي يجمع او الحائط الذي
يبنى لينصب فيه الغرض والغرض قد يكون من خشب او قرطاس او جلد او شن وهو الجلد البالي وقيل كل ما نصب
في الهدف فهو قرطاس سوا كان من كاغد او غيره وما يعلق في الهوا فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل في وسط
الغرض وقد يجعل في الشن نقش كالقمر قبل استكماله يقال له الدارة وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وينبغي
ان يبينا موضع الاصابة اهو الهدف ام الغرض المنصوب فيه ام الدارة في الشن ام الخاتم في الدارة وقد يقال له الحلقة
والرقعة وفي الصحيح مع اشتراط اصابته الخلاف في الشروط النادرة وقد يجعل العرب بدل الهدف ترسا ويعلق فيه الشن
ومنها عدد الارشاق وهي جمع رشق بالكسر وهي النوبة من الرمي يجري بين المتراميين سهما سهما او خمسة خمسة
او ما يتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع الرشق ثم الآخر كذلك والاطلاق محمول على سهم سهم وفي المحاطة ان يشترط
طرح ما يشترك فيه من الاصابات ويفضل لاحدهما اصابات معلومة فاذا شرطا عشرين رشقا وفضل خمس اصابات
ورميا عشرين واصاب احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول ناضل وان اصاب كل واحد خمسة او غيرها ولم يفضل
لاحدهما خمسة فلا ناضل والمبادرة ان يشترط الاستحقاق لمن بدر الى اصابة خمسة من عشرين مثلا مع استوائهما
في العدد المرمي به فاذا رميا عشرين واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول ناضل ولو رمى احدهما عشرين
واصاب خمسة ورمى الآخر تسعة عشر واصاب اربعة فالاول ليس بناضل الآن ويرمي الآخر سهمه فان اصاب
فقد استويا والا فالاول ناضل وقولنا مع استوائهما في العدد المرمي به احتراز من هذه الصورة فان الاول بدر لكن لم يستويا
بعد وهل يشترط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة وجهان احدهما نعم ويفسد العقد ان تركاه لتفاوت الاغراض
واصحهما لا فان اطلقا حمل على المبادرة لانها الغالب من المناضلة وهل يشترط ذكر الارشاق وبيان عددها في العقد فيه طريقان

المذهب

المذهب وبه قطع عامة الاصحاب يشترط ذلك في المحاطة والمبادرة ليكون للعمل ضبط والارشاق في المناضلة كالميدان في المسابقة
والثاني فيه قولان او وجهان ذكرهما الامام وجعلهما الغزالي اقوى الا احدهما هذا والثاني لا يشترط لان الرمي يجري على نسق واحد وقد
لا يستوفي الارشاق لحصول الغرض في خلالها كما سبق في ان شاء الله ونحوه ولكن التعويل على الاصابات والثالث يشترط في المحاطة
لينفصل الامر بين نهاية العقد ولا يشترط في المبادرة لتعلق الاستحقاق بالبدار الى العدد المشروط ولو تناضلا
على رمية واحدة وشرطا المال للمصيب فيها صح على الاصح وقيل لا فقد تتفق في المرة الواحدة اصابة الاخرق دون الحاذق
فلا يظهر الحذق الا برميات ولو رمى احد المتناضلين اكثر من النوبة المستحقة له اما باتفاقهما واما بغيره لم تحسب
الزيادة له ان اصاب ولا عليه ان اخطأ ولو عقدا على عدد كثير على ان يرميا كل يوم بكرة كذا او عشية كذا جاز ولا يتركان
كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه الا لعذر كمرض وريح عاصف ونحوهما ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ويجوز
ان يشرطا الرمي جميع النهار وحينئذ يفيان به ولا يدعان الا وقت الطهارة والصلاة والاكل ونحوها وتقع هذه الاحوال
مستثناة كما في الاجارة ولو اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم فكذلك الحكم ولا يترك الرمي الا بالتراضي او العارض كمرض او ريح ومطر
ونحوهما والحر ليس بعذر وكذا الريح الخفيف واذا غربت الشمس قبل فراغ وظيفة اليوم لم يرميا بالليل للعادة الا
ان يشرطا وحينئذ يحتاجان الى الشمع ونحوه وقد يكفي ضوء القمر كذا قاله الاصحاب ومنها انه يشترط رميهما مرتبا لانهما لو رميا
معا اشتبه المصيب بالمخطي فان ذكر في العقد من يبدأ بالرمي اتبع الشرط وان اطلقا فقولان اظهرهما بطلان
العقد والثاني صحته وكيف يفعل وجهان ويقال قولان احدهما ينزل على عادة الرماة وهي تفويض الامر الى المسبق
يكون الباذل او هو مخرج السبق فان اخرجه احدهما فهو اولى وان اخرجه غيرهما قدم من شاء وان اخرجاه اقرع والثاني يقرع
بكل حال وقال القفال القولان في الاصل مبنيان على انا نتبع القياس ام عادة الرماة ويجري مثل هذين القولين في صور
من السبق والرمي وهما متعلقان بالخلاف في ان سبيل هذا العقد سبيل الاجارة ام الجعالة ان قلنا بالاول اتبعنا
القياس وان قلنا بالثاني اتبعنا العادات وقيل في المسألة طريقان آخران احدهما القطع بالفساد والثاني بالقرعة
ثم اذا شرط تقديم واحد او اعتمدنا في القرعة فخرجت لواحد فهل يقدم في كل رشق ام في الرشق الاول فقط حكى
الامام فيه وجهين قال والوجه حمل تقديم من قدم في كل رشق او اخرجا القرعة للتقديم في كل رشق اتبع الشرط
وما اخرجته القرعة وذلك ان نقول اذا ابتدأ المقدم في النوبة الاولى فينبغي ان يبتدئ الثاني في الثانية بلا قرعة ثم يبتدئ
الاول في الثالثة ثم الثاني في الرابعة وهذا الذي ذكره احتمال ثم نقلوا عن نصه في الام انه لو شرط كون الابتداء لاحدهما ابدا لم يجز لان
المناضلة مبنية على التساوي والثاني انه يستحب كون الرمي بين غرضين متقابلين يرمي المتناضلان او الحزبان
من عند احدهما الى الآخر ثم ياتيان الآخر ويلتقطان السهام ويرميان الى الاول ثم نص الشافعي والاصحاب رحمهم الله انه
اذا ابتدأ احدهما بالشرط او بالقرعة او باخراج المال ثم انتهيا الى الغرض الثاني بدأ الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض

واحدا وحينئذ فيتصل رميه في النوبة الثانية برميه في النوبة الاولى **فرع** اذا قلنا يفرع للابتداء هل يدخل المحلل القرعة
اذا اخرج المال رجهان واذا ثبت الابتداء لواحد في الاخر قبل لم يحسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطأ ويرمي
ثانيا عند انتهاء النوبة اليه **الشرط الخامس** تعيين الرماة فلا يصح العقد الا على راميين معينين او رماة معينين
ويجوز المناضلة بين حزبين فصاعدا ويكون كل حزب في الخطار والاصابة كالشخص الواحد ومنع ابن ابي هريرة
جواز الحزبين لئلا ياخذ بعضهم برمي بعض والصحيح الجواز ولكن لكل حزب زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا
يوكل عنهم في العقد ولا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا كما لا يجوز ان يتوكل واحد في طرفي البيع ولا يجوز
ان يعقدا قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الاختيار بالتراضي فيختار زعيم واحدا ثم الزعيم الاخر
في مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الثاني واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا ولا يجوز ان يختار واحد جميع
الحزب اولا لانه لا يؤمن ان يستوعب الحذاق ولا يجوز ان يعينا الاعوان بالقرعة لانها قد يجمع الحذاق
ولا يجوز ان يعينا الاعوان بالقرعة لانها قد يجمع الحذاق في جانب فيفوت مقصود المناضلة ولهذا لو قال احد
الزعيمين انا اختار الحذاق واعطي السبق او الخرق واخذ السبق لا يجوز ولان القرعة لا يدخلها في العقود
ولهذا لا يجوز للمناضل ان يعين من خرجت عليهم وقال الامام لا باس به لان القرعة بعد تعديل الحصص ولا قناط
معهود والذي قطع به صاحبا المهذب والتهذيب وغيرهما المنع ونص في الام انهما لو تناضلا على ان يختار
كل واحد ثلثه ولم يسمهم لم يجز وانه يشترط كل واحد من يرمي معه بان يكون حاضرا او غائبا يعرفه واحتج
القاضي ابو الطيب بظاهره انه يكفي معرفة الزعيمين ولا يعتبر ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا وابتداء احد الحزبين
بالرمي كابتداء احد الشخصين ولا يجوز ان شرطا انه يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الاخر
فلان ثم فلان لان تدبير كل حزب الى زعيمهم وليس للاخر مشاركتهم فيه **فروع ثلثة احدها** حضرهم غريب فاختاره
احد الزعيمين وظنه يجيد الرمي فبان خلافه نظر ان لم يحسن الرمي اصلا بطل العقد فيه وسقط من الحزب
الاخر واحد بازائه وهل يبطل العقد في الباقي فيه قولا تفريق الصفقة وقيل يبطل قطعا فان قلنا لا يبطل فللحزبين
خيار الفسخ للتبعيض فان اجازوا وتنازعوا في تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر امضائه وان بان
انه ضعيف الرمي او قليل الاصابة فلا فسخ لاصحابه ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الاخر هكذا اطلقوه وينبغي
ان يكون فيه الخلاف السابق في انه هل يشترط كون المتناضلين متقاربين وقد يستدل باطلاقهم على انه لا
اذا لا باس بهذا التفاوت وذكر الشيخ ابو محمد ان من فوائد المسائل ان المجهول الذي لم يختبر يجوز ادخاله في رجال
المناضل قال وكان لا يبعد منعه للجهالة العظيمة لكن نص الشافعي رضي الله عنه على جوازه فلو تناضل غريبان لا يعرف
واحد منهما صاحبه حكم بصحة العقد فان بان انهما او احدهما لا يحسن الرمي بطل العقد وان بان احدهما اخرق

لا يقاوم الاخر ففي تبين بطلان العقد الوجهان السابقان فيما لو عاقد ناضل اخرق **الرابع** شرط الحزبين لا عدد الارشاق
والاصابات واما عدد الحزبين والاحزاب فوجهان احدهما وبه قطع الامام والغزالي لا يشترط بل يشترط ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر
اربعة والارشاق مائة على كل حزب جاز ان يتراضى رجل رجلين او ثلثة لان يرمي هو ثلثة وكل واحد منهم واحدا والثاني وبه قطع صاحبا المهذب
والتهذيب وغيرهما يشترط لان به يحصل الحذق فعلى هذا يشترط كون عدد الارشاق ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا
ثلثة احزاب فليكن للارشاق ثلث صحيح وان كانوا اربعة فربع صحيح **الثالث** من التزم السبق من الزعيمين لزمه ولا يلزم اصحابه
الا ان يلتزموا معه او ياذنوا له ان يلتزم عنهم وحينئذ يوزع على عدد الرؤس واذا انتضل احد الحزبين فهل يوزع المال على عدد
رؤسهم ام على عدد الاصابات وجهان الصحيح الاول ومنهم من قطع به فان قلنا بالاصابات فمن لم يصب لا شيء له هذا اذا اطلقوا العقد
فان شرطوا ان يقتسموا على الاصابة فالشرط متبع وفيه احتمال للامام **الشرط السادس** تعيين الموقف وتساوي المتناضلين
فيه فلو شرط كون موقف احدهما اقرب لم يجز ولو قدم احدهما احد قدميه عند الرمي فلا باس واذا وقف الرماة صفا فالواقف
في الوسط اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت محتمل بالاتفاق ولم يشترط احد تناوب الرماة على الموقف للمشقة في الانتقال
وقد نص في الام ان عادة الرماة ان الرامي الثاني قد يتقدم على الاول بخطوة او خطوتين او ثلاث قال الاصحاب ان لم
يطرد هذه العادة بل كانوا يفعلونها تارة دون تارة لم تعتبر والا فوجهان فان اعتبرت ولم يختلف العادة في عدد
الاقدام روعي ذلك وان اختلفت اعتبر الاقل **فرع** تنافسوا في الوقوف في وسط الصف قال الامام والغزالي هو
كالتنافس في الابتداء والذي قطع به الجمهور ان الاختيار لمن له الابتداء فمن استحق الابتداء بشرط او غيره يختار
المكان فيقف في مقابلة الغرض او متيامنا او متياسرا كيف شاء ويليه ما ذكره الامام عليه واذا وقف الاخر بجنبه
يمينا او شمالا فان لم يرض الا بان يقف عند الرمي في موقف الاول فهل له ان يزيله عن موقفه وجهان ولو رميا
بين غرضين فانتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلثة قال ابو اسحق يقرع
بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له القرعة وقف حيث شاء ثم اذا عادوا الى الغرض الاول بدا
الثالث بلا قرعة ويقف حيث شاء وحكى قول اخر انهما حيث تنازعا في الموقف يحملان على عادة الرماة ان كان لهم
في ذلك عادة مستمرة **فرع** لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد نظر ان تقدم بقدر يسير جاز وان كان اكثر فلا
ولو تاخر واحد برضا الاخرين لم يجز على الاصح ولو اتفقوا على تقدم الجميع او تاخرهم او تعيين عدد الارشاق
بالزيادة والنقص بني على ان المسابقة والمناضلة جائزتان ام لازمتان **فرع** لو قال احدهما ننصب الغرض
بحيث يستقبل الشمس وقال الاخر بل يستدبرها اجيب الثاني لانه اصلح للرمي **الطرف الثاني** في احكام المناضل
وفيه فصلان **احدهما** فيما يتعلق به استحقاق المال وفيه مسائل **احدها** اذا شرط في العقد الاصابة
او القرع لم يشترط التاثير بالخدش والخرق ولا نظر فيحسب ما اصاب واردته بلا تاثير وما اثر بخسق وغيره لو كان

الشن بالبافاما اصاب موضع الخرق منه حسب ذكره البغوي وفيه وجه لانه لم يصب الغرض ثم يحتاج الى معرفة ما يصاب وما يصيب
به اما الاول فالذي ذكره اصابة الغرض حسب ما اصاب الجلد الجديد وهو الدائر على الشن والعروة وهو السير او الخيط المشدود به
الشن على الجديد فكل ذلك من الغرض وفيما تعلق به الغرض قولان اظهرهما واشهرهما انه ليس من الغرض فان ذكر الاصابة
الشن لم يحسن اصابة الجريد والعروة وان ذكر الاصابة الحاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم يحسب اصابة غيرها واما ما يصيب
من السهم فالاعتبار بالنصل فلا يحسب الاصابة بفوق السهم وعرضه لانها تدل على سوء الرمي ويحسب هذه الرمية عليه من
العدد وقيل اذا اصاب بالفوق لا يحسب عليه وهو شاذ وان كان الاستحقاق معلقا باصابة مقيدة كالخسق غيره
فالحكم فيما يصاب به كما ذكرنا الحلف ولو انصدم السهم بجدار او شجر ونحو ذلك ثم اصاب الغرض او انصدم بالارض
ثم ازدلف واصاب الغرض حسب له على الاصح عند العراقيين والاكثرين وقيل لا يحسب قال ابو اسحق ان اعانته الصدمة وزادته
حدة تم لم يحسب الا فيحسب وان ازدلف ولم يصب الغرض حسب عليه على الاصح المسئلة الثانية اذا شرط الخسق فاصاب السهم الغرض
وثقبه وعلق النصل به وثبت فهو خسق ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه
ولم يثبت فقولان ويقال وجهان اظهرهما ليس بخاسق لما سبق في تفسير الخسق ولو ثقب ومرق فهو خاسق على المذهب
المنصوص وقيل قولان ولو اصاب السهم طرف الغرض فخرمه وثبت هناك فهل يحسب خاسقا قولان اظهرهما نعم وفي موضع القولين
طرق احدها انهما فيما اذا كان بعض حرم النصل خارجا فان كان كله داخلا فهو خاسق قطعا والثاني انه ان كان بعضه خارجا
فليس بخاسق قطعا وانما القولان اذا بقيت طبقة او جلدة تحيط بالنصل او الطبقة الواحدة من الغرض والثالث انه ان ابان
من الطرف قطعة ولم يبنها لكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق قطعا والقولان فيما اذا خرم الطرف لا على هذا
الوجه والرابع انه ان خرم الطرف فليس بخاسق قطعا والقولان فيما اذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه وهذا
اضعفها وقال القفال ان كان بين النصل والطرف شيء لكنه تشقق فانخرم ليبوسة الشن ونحوها فهو خاسق ولو فرض ما ذكرناه
من اصابة الطرف والمشروط القرع او الاصابة دون الخسق فطريقان طرد القولين والقطع بانه يحسب ولو وقع السهم في ثقبة قديمة وثبت
فهل يحسب خاسقا وجهان احدهما لا لان النصل صادف الثقب فلم يخرق وأصحهما نعم لان السهم في قوته ما يخرق لو اصاب تمامه بخط المصنف
موضعا صحيحا ومقتضى هذا ان لا يجعل خاسقا اذا لم يعرف قوة السهم ويوضحه ان الشافعي رضه قال لو اصاب موضع
خرق في الغرض وثبت في الهدف كان خاسقا فقال الاصحاب اراد اذا كان الهدف في قوة الغرض او اصلب منه بان كان
من خشب او آجر او طين يابس فان لم يكن بل كان ترابا او طينا لينا لم يحسب له ولا عليه لانه لا يدري هل كان يثبت لو اصاب
موضعا صحيحا ام لا وفي الحاوي وجه انه لا يحسب خاسقا وان كان الهدف في قوة الغرض اما اذا كان خدش النصل موضع
الاصابة وخرقه بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فيحسب خاسقا على الاظهر وبه قطع العراقيون
وفي قول لا يحسب له ولا عليه لو اختلفا فقال الرامي خسق لكن لم يثبت لغلظ لقيه وانكر الآخر فان كان فيه خروق ولم يعلم موضع
الاصابة

لاصابة فالقول قول الآخر لان الاصل عدم الخسق والخدش وكذا الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الخرق حصل بسهمي
وانكر صاحبه ثم ان فتش الغرض فلم يوجد فيه حصاة ولا ما في معناها فالمحلف وان وجد فيه ما نع حلف واذا حلف لم
يحسب للرامي وهل يحسب عليه وجهان اصحهما لا وان علم موضع الاصابة ولم يكن هناك مانع لو كان ولم يثبت السهم فيه بل خدش
وخرش صدق بلا يمين وحسب الرمية على الرامي وان قلنا الخرق بلا ثبوت خسق حسب خاسقا بلا يمين والا فلا يحسب
له ولا يحسب عليه ايضا على الاصح ولو خرق السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الرامي هذه القطعة ابانها
سهمي لقوته وذهب بها وقال الآخر بل كانت القطعة مبانة قبل فتعلقت بالسهم فالقول قول الآخر ونص عليه في الام لان الاصل عدم
الخسق قال الشيخ ابو حامد هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان جعلناه فلا معنى لهذا الاختلاف
المسئلة الثالثة اذا تناضلا مبادرة وشرطا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من عشرين مثلا فسبق احدهما الى الاصابة
المشروطة قبل كمال عدد الارشاق بان رمى كل واحد منهما خمسين واصاب احدهما منها عشرة والآخر دونها فالاول
ناضل وقد استحق المال فهل يلزمه اتمام العمل طريقان المذهب وبه قطع الجمهور لا يلزم لانه تم العمل الذي تعلق به
الاستحقاق فلا يلزمه عمل آخر والثانية فيه وجهان حكاهما الامام والغزالي ثانيهما يلزمه لينتفع صاحبه بمشاهدة رميه
ويتعلم منه ولو تناضلا محاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من عشرين فرمى كل واحد خمسين واصاب احدهما في خمسة عشر
والآخر في خمسة فقد خلص للاول عشرة وهل يستحق بها المال ام يتوقف الاستحقاق على استكمال الارشاق وجهان
احدهما يستحق بها كالمبادرة والثاني وهو الصحيح لا يستحق لان الاستحقاق منوط بخلوص عشرة من عشرين وقد يصيب الآخر فيما بقي ما يمنع
خلوص عشرة للاول بخلاف المبادرة فان الاصابة بعدها لا تدفع ابتداء الاول الى ذلك العدد فان قلنا بهذا وجب اتمام الارشاق وان قلنا
بالاول وانه لا حط بعد خلوص العدد المشروط فهل للآخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الطريقان في المبادرة ويجري الخلاف في كل صورة
يتوقع الآخر منع الاول من خلوص المشروط له او دفعا كما اذا شرطا خلوص خمسة من عشرين فرمى كل واحد خمسة عشر واصاب
احدهما عشرة والآخر ثلثة لانهما اذا استكملا الارشاق فقد يصيب الآخر في الخمسة الباقية ولا يصيب الاول شيئا منها فلا يخلص له خمسة
فلو كانت الصورة بحالها واصاب الاول في عشرة من خمسة عشر ولم يصب الآخر في شيء منها فلا يرجو الآخر منع الاول من الخلوص
فيثبت استحقاق المال في الحال قطعا قال البغوي وغيره ولا يلزمه اتمام الارشاق ولا شك انه يجيء فيه الخلاف المذكور
في المبادرة ولو رمى احدهما والشرط المبادرة في المثال المذكور خمسين واصاب عشرة ورمى الآخر تسعة واربعين واصاب تسعة فالاول
ليس بناضل بل يرمي الآخر سهما آخر فان اصاب فقد تساويا والا فقد ثبت الاستحقاق للاول ولو اصاب الاول من خمسين
عشرة والآخر من تسعة واربعين ثمانية فالاول ناضل لان الآخر وان اصاب في رميته الباقية لا يساوي الاول وظهر
بالصورتين ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يشترط مع الابتداء مساواتهما في عدد الارشاق
او عجز الثاني عن المساواة في الاصابة وان ساواه في عدد الارشاق ولو تناضلا حطيطة المحاطة عشرة من عشرين ورمى الآخر

تسعة واربعين ولم يصب في شيء منها فله ان يرمي سهما آخر فلعله يصيب فيه فيمنع خلوص عشر اصابات للاول **فروع**
اذا قال لرجل ارم خمسة عني وخمسة عن نفسك فان اصبت في خمستك او كان الصواب فيها اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة خمسة
عنك وواحدة عني فان كانت اصاباتك فيما رميت عنك اكثر فلك كذا لم يجز نص عليه في الام لان المناضل عقد فلا يكون الا بين نفسين
كالبيع وغيره ولانه قد يجتهد في حق نفسه دون صاحبه ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك منها اكثر فلك كذا فظاهر ما نقله
المزني انه لا يجوز واشار الى تعليله بانه مناضل نفسه فيما نقله طائفة من الاصحاب في خلاف الجمهور وقالوا هو جائز وحكوه
عن نصه في الام وعللوه بانه بذل المال على عوض معلوم وله فيه غرض ظاهر وهو تحريضه على الرمي ومشاهدة رميه
قالوا وليس هو بنضال بل هو جعالة ثم من هؤلاء من غلط المزني في الحكم والتعليل ومنهم من تاوله على ما لو قال ارم
كذا فان كان صوابك اكثر فقد نضلتني فهذا لا يجوز لان النضال انما يكون بين اثنين فان قلنا بالجواز فرمى ستة واصابها
كلها فقد ثبت استحقاقه وللشارط ان يكلفه استكمال العشر على المذهب لانه علق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو
قال للرامين ارميا عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا جاز ولو قال رجل لآخر ارم عشرة فان اصبت في خمستك فلك كذا
وان اصبت انا فلا شيء لي عليك جاز ايضا وان قال وان اصبت في خمستي فلي عليك كذا لم يجز الا بمحلل ولو قال ارم سهما
فان اصبت فلك كذا وان اخطات فعليك كذا لم يجز قاله **فرع** لو كان اثنان يتناضلون فمر بهم رجل فقال لمن انتهت النوبة اليه
ومعه بيده الرمي ارم فان اصبت بهذا السهم فلك دينار نص الشافعي رضي الله عنه انه اذا اصاب يستحق الدينار ويكون ذلك اصابة
محسوبة من معاملته التي هو فيها قال الاصحاب قياسا على هذا لو كان يناضل رجلا والمشروط عشر قرعات فشرط آخر فاضل
بها ثانيا ثم ثالثا الى عشرة فضبط واذا قاربها كان يناضلهم جميعا جاز قال الامام هذا دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهاة
الاجارة لانها لو كانت مثلها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين وسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى
الشارط **المسألة الرابعة** اختلفوا في تفسير الحابي فقيل هو السهم الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا
الصبي وهو كالمزدلف الا ان الحابي اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض وقيل هو القرب من الهدف
كان صاحبه حابيا ولا يريد اصابة الهدف ويروى هذا التفسير عن الربيع ولم يجعل كثير من الاصحاب الحوابي صفة للسهام
لكن قالوا الرمي ثلاثة المبادرة والمحاطة والحوابي وهو ان يرميا على ان يسقط الاقرب والاسد الابعد اذا ثبت هذا فلو
شرطوا احتساب القرب من الهدف نظر ان ذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر جاز وصار الحد المضبوط كالغرض
وصار الشن في وسطه كالدارة وان لم يذكرا حد القرب فان كان هناك للرماة عادة مطردة حمل العقد عليها كما
يحمل الدراهم المطلقة على النقد الغالب فان لم تكن عادة مطردة فوجهان اصحهما بطلان العقد للجهالة والثاني الصحة
فعلى هذا وجهان احدهما يحمل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني يحمل على اسقاط البعيد او الاقرب الابعد
اما اذا قالا نرمي عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل فهو صحيح والشرط

متبع

متبع عن الحاوي ما يشير الى خلافه والمذهب الاول لانه ضرب من الرمي معتاد للرماة وهو ضرب من المحاطة وحينئذ فان تساوت
السهام في القرب والبعد فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساويا في سهام في القرب حيث لهذا واحد وللآخر وكان باقي
السهام ابعد ومهما كان بين سهام احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الآخر والغرض دون شبر اسقط الثاني الاول فان
رمى الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما رماه الثاني ولو وقع سهم احدهما قريبا من الغرض ورمى الآخر خمسة اسهم فوقعت
ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقط هذا السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالاول
ولو رمى احدهما خمسة فوقعت قريبة من الغرض وبعضها اقرب من بعض ثم رمى الثاني خمسة فوقعت ابعد من الخمسة الاول
سقطت خمسة الثاني بالخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت في القرب لان قرب كل واحد يسقط بعيد
الآخر ولا يسقط بعيد نفسه هذا هو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وقيل يسقط بعيد نفسه كما يسقط بعيد غيره ولو وقع
سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الآخر الغرض فالمنقول ان الثاني يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد ولك
ان تقول ان كان الشرط ان الاسد او الاصوب يسقط غيره وان الاقرب يسقط الابعد على معنى الاقرب الى الصواب
فهذا صحيح وان كان الشرط ان الاقرب الى الغرض يسقط الابعد عنه فينبغي ان يتساويا ولو اصاب احدهما الرقعة
في وسط الغرض والآخر الغرض خارج الرقعة او اصابا خارج الرقعة واحدهما اقرب اليها فقد حكى الشافعي رضي الله عنه عن بعض
الرماة ان الذي اصاب الرقعة او كان اليها اقرب يسقط الآخر قال والقياس عندي انهما سواء وانما يسقط القريب
البعيد اذا كانا خارجين عن الشن وفي هذا تاكيد لما استدركناه وعد صاحب الحاوي المذهبين وجهين
ونقل الشافعي رضي الله عنه عن بعض الرماة انه قال القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع في اليمين او اليسار
دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال الشافعي رضي الله عنه والقياس انه لا فرق لوقوع اسم القرب على الجميع قال الامام واذا شرطا
احتساب القرب من الغرض فالاعتبار بموضع ثبوت السهم باستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض
ووقع بعيدا منه لم يحتسب به الا اذا اشترطا اعتبار حالة المرور ولو شرطا ان ما اصاب القرطاس اسقط ما وقع حواليه
فقد حكى الامام والغزالي في صحته قولين حكاهما عن نقل العراقيين ووجه المنع انه يعسر اصابة الوسط وقد يصيبه الاخرق
اتفاقا وهذا النقل لا يكاد يوجد في كتب الاصحاب والمفهوم من كلامهم القطع باتباع الشرط **المسألة الخامسة** النكبات التي
تطرأ عند الرمي وتشوشه وذلك مع شرط القرع والخسق وغيرهما والاصل ان السهم متى وقع متباعدا عن الغرض تباعدا
مفرطا اما مقصرا عن الغرض واما مجاوزا له نظر ان كان ذلك لسوء الرمي حسب على الرامي ولا يرد اليه السهم ليرمي به وان كان
لنكبة عرضت او خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه ويتفرع على هذا الاصل صور **احدها** اذا عرض
في مرور السهم انسان او بهيمة فمنع السهم وحدث في يده علة او دخل اختلت بالرمي لم يحسب تلك الرمية عليه فيعيدها لانه معذور
ولو انقطع الوتر او انكسر السهم او القوس ان كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه وان كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره واساءته

لم يحسب كما لو حدث في يده علة او ريح وقيل ان وقع السهم عند هذه العوارض قريبا من الغرض حسب عليه حكاه الامام
عن ابي اسحق وقيل انه ان وقع السهم مجاوزا للغرض حسب عليه لان المجاوزة تدل على ان العارض لم يؤثر والثاني
هو الاسائة والاول هو الصحيح المنصوص لان الخلل يؤثر تارة في التقصير وتارة في الاسراف فان قلنا يحسب عليه
فلو اصاب حسب عليه وان قلنا بالمنصوص انه لا يحسب عليه فاصاب حسب له على الاصح لان الاصابة مع النكبة
تدل على جودة الرمي ثم في كتاب ابن كج ان الانقطاع والانكسار انما يؤثران قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له وصور البغوي انكسار السهم فيما اذا كان بعد خروجه من القوس وجعله عذرا ولو انكسر السهم نصفين
بلا تقصير واصاب احد نصفيه الغرض اصابة شديدة فثلثة اوجه احدها لا يحسب والثاني يحسب الاصابة بالنصف
الاعلى وهو الذي فيه الفوق دون الذي فيه النصل والثالث وهو الصحيح وبه قطع العراقيون والاكثرون وهو
المنصوص يحسب الاصابة بالنصف الذي فيه النصل دون الاعلى ولو اصاب بالنصفين لم يحسب اصابتين وكذا لو رمى
سهمين دفعة واحدة ذكره ابن كج ولو حاد السهم عن سمت الهدف وخرج عن السطين حسب عليه لسوء رميه ولو رمى الى
غير الجهة التي فيها الهدف فهذا اشتغال بغير النضال الذي تعاقدا عليه فلا يحسب عليه **الثانية** كان في الغرض
سهم فاصاب سهمه فوق ذلك السهم نظر ان كان ذلك السهم تعلق به وبعضه خارج لم يحسب له لانه لا يدري هل كان
يبلغ الغرض لولا هذا السهم ولا يحسب عليه ايضا لانه عرض دون الغرض عارض فان شق واصاب الغرض حسب له وقد حكي
فيه الخلاف السابق في البهيمة فان كان ذلك السهم قد غرق فيه حسب اصابة وان كان الشرط الخسق لم يحسب له ولا عليه
لانه لا يدري هل كان يخسق ام لا وينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه ويقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض كما سبق نظيره
ولو عرق الرامي وبالغ في المد حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده فالنص الحاقه بانكسار وانقطاع
الوتر ونحوهما لان سوء الرمي ان يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا وعن صاحب الحاوي انه يحسب عليه وقال
ابن القطان ان بلغ مدى الغرض حسب عليه والا فلا **الثالثة** الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى في الاعتدال فساقته
وردته الريح اللينة او رمى ضعيفا فقوته فاصاب حسب له وان صرفته عن السمت بعض الصرف فاخطأ حسب عليه لان الجو
لا يخلو عن الريح اللينة غالبا ويضعف تاثيرها في السهم مع سرعة مروره وقيل تمنع الاحتساب له وعليه وقيل تمنع الاحتساب
عليه الصحيح الاول ولو كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي فوجهان احدهما وهو ظاهر النص وبه اجاب الامام والغزالي
لا يؤثر لان ابتداء الرمي والريح عاصفة تقصير ولان للرماة حذقا في الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطأ فقد
ترك ذلك وظهر سوء رميه واصحهما وهو قول ابن سلمة وبه قطع العراقيون وغيرهم لا يحسب له ان اصاب ولا عليه
ان اخطأ لقوة تاثيرها ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمي الى ان تركد بخلاف اللينة ولو هجم هبوب العاصفة بعد خروج
السهم من القوس فمقتضى الترتيب ان يقال ان قلنا اللينة لا تؤثر فهبوبها اولى والا فوجهان احدهما انها

كالنكبات

كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الجو لا يخلو عن الريح ولو فتح هذا الباب لتعلق به المخطئون وطال النزاع والمذهب
انه ان اخطأ في الهجوم لا يحسب عليه وان اصاب فهل له فيه الخلاف في السهم المزدلف وقال الشيخ ابو اسحق عندي
انه لا يحسب له قطعا لانا لا نعلم انه اصاب برميه ولو هبت ريح نقلت الغرض من موضع الى موضع آخر فاصاب السهم
الموضع المنتقل عنه حسب له ان كان الشرط الاصابة على الصحيح وان كان الخسق بسبب صلابة الموضع بصلابة
الغرض ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل اليه حسب عليه لا له ولو ازالت الريح الغرض حتى انتقل السهم فاصابه
السهم قال ابن كج لا يحسب له **الفصل الثاني** في حكم المناضلة جوازا ولزوما وما يتعلق به لازمة او جائزة قولان
كما سبق في المسابقة فان قلنا بلزوم انفسخت بموت احدهما كالاجير المعين ولو مرض احدهما او اصابه رمد ونحوه لم ينفسخ العقد
بل يؤخر الرمي وفي المسابقة يحصل الانفساخ بموت الفرس لان التعويل عليه ولا يحصل بموت الفارس بل يقوم الوارث مقامه
وقيل فيه احتمال لان للفارس اثرا ظاهرا والزام الوارث عمل المسابقة كالمستبعد ولا يجوز لهما الحاق زيادة في عدد الارشاق
ولا عدد الاصابات وطريقهما ان ارادا ذلك ان يفسخا العقد ويستأنفا عقدا وليس للمناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلزم
به لكن استرح لخياطة ونحوها ويجبر على ذلك وعن وجه اذا كان مفضولا وان كان له الفضل ولكن توقع صاحبه ان يدركه
فيساويه او يفضله اما اذا لم يتوقع الادراك بان شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والاخر واحدا او لم يبق لكل واحد
الا رميتان فلصاحب الخمس ان يجلس ويترك الباقي هذا تفريع قول اللزوم اما اذا قلنا بالجواز فيتفرع عليه مسئلتان **احديهما**
يجوز الزيادة في عدد الارشاق والاصابات وفي المال بالتراضي وفي الجميع وجه وليس بشيء وهل يستبد احدهما بالزيادة فيه اوجه
اصحها نعم لجواز العقد فان لم يرض صاحبه فليفسخ والثاني لا اذ لا بد في العقد من القبول والثالث يجوز الالحاق للفاضل والمساوي
دون المفضول لئلا يتخذ المفضول ذلك ذريعة الى ابطال النضال ومتى يصير مفضولا وجهان احدهما متى زاد صاحبه باصابة واحدة
واصحهما لا يكفي اصابة واصابتان بل لا يصير مفضولا الا اذا قرب صاحبه من الفوز واعلم ان الوجه المذكور في انه لا يجوز الحاق الزيادة
والنقص بالتراضي والوجه الآخر في انه ليس لاحدهما الاستبداد يطردان في المسابقة وان لم نذكرهما هناك وفي الجعالة اذا زاد
الجاعل في العمل كان منها كالمفضول ففي زيادة الخلاف فان لم نلحق الزيادة بها فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل بعض العمل
ولم يرض بالزيادة فسخ العقد قال الامام والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا ترك في اثناء العمل
بلا عذر فانه لا يستحق شيئا **المسألة الثانية** يجوز لكل منهما على هذا القول تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ ولكن الفسخ اذا لم يكن
المعرض مفضولا منهما فان كان فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان كما ذكرنا في المسابقة قال الامام وفي جواز فسخ الخلاف
المذكور في الزيادة ونعني كما اذا فرقنا بين المفضول وغيره ان الحكم بان العقد جائز مطلقا مقصور على ما اذا لم يصر احدهما مفضولا
فان صار لزم في حقه وبقي الجواز في حق الآخر ومن الخلاف في نفوذ فسخ المفضول طرده في فسخ الجاعل الجعالة بعدما عمل العامل
بعض العمل وكانت حصة عمله من المسمى تزيد على اجرة المثل ولو شرطا في العقد ان لكل واحد ان يجلس ويترك الرمي ان شاء فسد العقد

ان قلنا بلزومه وكذا ان قلنا بجوازه وقلنا ليس للمفضول الترك وان قلنا له ذلك لم يفد شرطه لانه مقتضى العقد
ولو شرطا ان السبق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما شرع في العمل ولو تناضلا
فتفضل احدهما الآخر باصابات فقال المفضول حط فضلك وكذا علي كذا لم يجز على القولين سواء جوزنا الحاق
الزيادة ام لا لان حط الفضل لا يقابل بمال **فصل** في مسايل متفرقة تتعلق بالمناضل والمسابق لو كان
احد الراميين اذا اصاب اطال الكلام بالتبجح والافتخار واضجر صاحبه او عنفه اذا اخطأ منع منه ولو كلم
احدهما رجل قيل له اجب جوابا وسطا ولا تطول ولا يحبس القوم ولو تعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر
واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا مستعجلا ولا متباطئا ولو شرطا ان يحسب لاحدهما الاصابة الواحدة
اصابتين او يحط من اصابة شيء او انه ان اخطأ رد عليه سهم او سهمان لم ينعقد منهما وان لم يكن ونبل احدهما من
النبل اكثر مما يزيد الآخر لم يجز لان هذه المعاملة مبنية على التساوي ولا يجوز ان يشترط خاسق احدهما خاسقين
ولو كان الشرط الحوابي فشرط ان يحسب الخاسق حابين جاز نص عليه في الأم لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت
فجاز ان يجعل تلك الزيادة مقام حاب وقيل فيها جميعا قولان ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق ثم ملا فقال احدهما
للآخر ارم فان اصبت فقد نضلتني او قال ارمي انا فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان الناضل من يساوي
صاحبه في عدد الارشاق ويفضل في الاصابة ولو تناضلا وتسابقا واخرج السبق احدهما فقال اجنبي ذلك لاحدهما
ولو عقد المناضلة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناها اجارة وان قلنا جعالة فوجهان
ولو ابتدأ العقد في المرض فيحتمل ان يحسب من الثلث ويحتمل ان يبنى على القولين ذكره في البحر **قلت** الاصح والصواب
القطع بانه من راس المال في الصورتين سواء قلنا اجارة او جعالة لانه ليس بتبرع ولا محاباة فيه فاذا كان ما يصرفه
في ملاذ شهواته من طعام وشراب ونكاح وغيرها مما لا ضرورة له اليه ولا ندب الشرع اليه محسوبا من راس المال فالمسابقة
التي ندب الشرع اليها ويحتاج الى تعلمها اولى لكن هذا فيما اذا سابق بعوض المثل في العادة فان زاد فالزيادة تبرع من
الثلث والله اعلم وفي البحر ان الولي لينبغي صرف مال الصبي في المسابقة والمناضلة ليتعلم وان السبق الذي يلتزمه
المتناضلان يجوز ان يكون عندهما وان يوضع عند عدل يثقان به وهو احوط وابعد عن التنازع وانهما لو تنازعا
فقال احدهما نترك السبق عندنا وقال الآخر بل عند عدل فان كان دينا اجيب الاول وان كان عينا فالثاني وانه لو قال
احدهما نضع عند زيد وقال الآخر بل عند عمرو اختار الحاكم امينا وهل يتعين احد الامينين المتنازع فيهما ام له اختيار
غيرهما وجهان وانه لا اجرة للامين الا اذا اطرد العرف باجرة ففيه وجهان وفيه ان المحلل ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي
المتسابقين فان لم يتوسطهما وجرى بجنب احدهما جاز ان تراضيا به وانه لو رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم
يرض الآخر لزمه التوسط وانهما لو رضيا بترك توسطه وقال احدهما يكون عن اليمين وقال الآخر عن اليسار لزم التوسط

وانه

وانه لو تنازع المتسابقان في اليمين واليسار اقرع قال الشافعي في المختصر لا بأس ان يصلي متنكبا للقوس والقرن الا ان يتحركا
عليه حركة تشغله فاكرهه وبحريه والتنكب تقلده والقرن بفتح القاف والراء هو الجعبة المشقوقة ولا بد من طهارة ذلك ولا يجلب
على الفرس السابق وهو ان يصيح به القوم ليزيد عدوه ولكن يركضانه بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط واذا اوقف
المتناضلان في الموقف فهل يحتاج من يرمي الى استيذان صاحبه قال ابن كج عادة الرماة الاستيذان حتى ان من رمى
بلا استيذان لا يحسب رماه اصاب ام اخطأ ويجب اتباع عرفهم فيه وقال ابن القطان يحسب ولا حاجة الى الاستيذان وبالله التوفيق

كتاب الايمان

فيه ثلثة ابواب **الاول** في نفس اليمين وللائمة عبارات في حقيقة اليمين
اجودها واصونها عن الانتقاض والاعتراض عبارة البغوي قال اليمين تحقيق الامر او توكيده بذكر اسم الله تعالى او صفة من صفاته ويتعلق
بالضبط مسايل **احدها** ينعقد اليمين على المستقبل والماضي فان حلف على ماض كاذبا وهو عالم فهي اليمين الغموس سميت به لانها
تغمس صاحبها في الاثم او في النار وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة فان كان جاهلا ففي وجوب الكفارة القولان فيمن فعل المحلوف
عليه ناسيا **الثانية** من سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حال غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله وبلى والله
لا ينعقد يمينه ولا تتعلق به كفارة ولو كان يحلف على شيء فسبق لسانه الى غيره فكذلك وكل هذا يسمى لغو اليمين واذا حلف وقال
لم اقصد اليمين صدق وفي الطلاق والعتاق والايلاء لا يصدق في الظاهر لتعلق حق الغير به قال الامام في الفرق
جرت العادة باجراء الفاظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما تخالف الظاهر فلا تقبل قال فلو اقترن باليمين
ما يدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر **الثالثة** اذا قال لغيره اسالك بالله او اقسم عليك بالله او اقسمت عليك بالله
لتفعلن كذا فان قصد به الشفاعة او قصد عقد اليمين للمخاطب فليس بيمين في حق واحد منهما وان قصد عقد اليمين
لنفسه كان يمينا على الصحيح كانه قال اسالك ثم حلف وقال ابن ابي هريرة ليس بيمين وهو ضعيف ويستحب للمخاطب ابراره
فان لم يفعل وحنث الحالف لزمه الكفارة وان اطلق ولم يقصد شيئا حمل على الشفاعة **قلت** يسن ابرار المقسم كما ذكر للحديث
الصحيح فيه وهذا اذا لم يكن في الابرار مفسدة بان تضمن ارتكاب محرم او مكروه ويكره السؤال بوجه الله تعالى ورد من سال به
للحديث المعروف فيهما والله اعلم **الرابعة** يجوز تعقيب اليمين بالاستثناء وهو قوله ان شاء الله فان عقب لم يحنث بالفعل المحلوف
عليه ولا كفارة وهل نقول انعقدت اليمين وجهان احدهما نعم لكن المشية مجهولة فلا يحنث نقله الروياني والثاني لا نقله البغوي ويشترط
ان يتلفظ بالاستثناء وان يقصد لفظه ويصله باليمين فلا يسكت بينهما الا سكتة لطيفة لتذكر او عي او تنفس كما ذكرنا في الطلاق ولو قصد
الاستثناء من اول اليمين فلو قصده في خلال اليمين فوجهان سبقا في الطلاق وممن صحح الدارمي والقاضيان ابو الطيب
والروياني وممن منع ابن القطان وابن المرزبان وابن كج ولو قال ان شاء الله والله لا فعلت كذا او لا افعل كذا صح الاستثناء
وكذا لو قدم الاستثناء في الطلاق والعتاق وكذا لو قال علي الا عشرة دراهم مائة درهم وفي هذه الصورة وجه ضعيف قال القاضي
ابو الطيب لو قال ان شاء الله انت طالق وعبدي حر او ان شاء الله انت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق لان حرف العطف قد يحذف

مع ارادة العطف وعد من هذا القبيل قولنا التحيات المباركات الصلوات ولكن هذا اينما اذا نوى صرف الاستثناء اليهما جميعا
فان اطلق فيشبه ان يجي خلاف في انه يختص بالجملة الاولى ام يعمهما ولو قال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ويجي الخلاف في انه
يختص بالجملة الثانية ام يعمهما **قلت** الصحيح التعميم في الصورتين والله اعلم ولو قال عبدي حر ان شاء الله وامرأتي
طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح ذكره ابن كج وكما يجوز ان يتقدم الاستثناء يجوز ان يتوسط ولو قال والله
لا افعل كذا الا ان لم يشاء الله او الا ان يشاء الله ففيه خلاف كما سبق في نظيره في الطلاق والاصح عند ابن كج في قوله
الا ان يشاء الله انه لا يحنث وقال ابراهيم المروذي ان قال والله لا افعل الا ان يشاء الله ولم يفعل حنث وان قال
والله لا افعل كذا الا ان يشاء الله فلم يفعل لم يحنث وان فعل حنث **فرع** قال والله لادخلن هذه الدار اليوم
الا ان يشاء زيد وقصد الا ان يشاء ان لا ادخلها فقد عقد اليمين على الدخول فان دخلها في ذلك اليوم او لم يدخل وشاء زيد
ان لا يدخل لم يحنث وان شاء ان يدخل فلم يدخل حنث وكذا لو لم يعرف مشيته بان مات او اغمي عليه حتى مضى اليوم حنث هكذا
نقل المزني عن النص ولو قال والله لا ادخل الا ان يشاء زيد الدخول فان لم يدخل لم يحنث وان دخل وقد شاء زيد دخوله
قبل ان يدخل لم يحنث ايضا وان شاء ان لا يدخل حنث وان نفى مشيته الدخول بعد ذلك وان لم يعرف مشيته فرواية الربيع
عن الشافعي رضي الله عنه انه لا يحنث والروايتان مختلفتان والصورتان متشابهتان وللاصحاب فيهما طريقان احدهما القطع
بالحنث وحمل رواية الربيع على ما اذا لم يحصل الياس من مشيته او انه رجع عنه ولم يعلم الربيع رجوعه والثاني في
فيهما قولان اظهرهما يحنث لان المانع من حنثه المشيئة وقد جهلناها والثاني لا للشك ولو قال والله لا ادخل ان شاء فلان
او ان دخل فاليمين معلقة بالمشيئة فلا ينعقد قبلها ولا حكم للدخول قبلها فان شاء انعقدت فان دخل بعده بر والا حنث
وينظر هل قيد الدخول بزمان او اطلق وعند الاطلاق عمره وقت الدخول فان مات قبل الدخول حكمنا بالحنث قبيل الموت
وان شاء فلان ان لا يدخل او لم يشاء شيئا او لم يعرف مشيته فلا حنث لان اليمين لم ينعقد وكذا لو قال والله لا ادخل الا ان شاء
فلان ان لا ادخل فلا ينعقد يمينه حتى يشاء فلان ان لا يدخل **الخامسة** الحلف بالمخلوق مكروه كالنبي والكعبة وجبريل
والصحابة والآل قال الشافعي رضي الله عنه اخشى ان يكون الحلف بغير الله تعالى معصية قال الاصحاب اي حراما واثما فاشار الى تردد فيه قال
الامام والمذهب القطع بانه ليس بحرام بل مكروه ثم من حلف بمخلوق لم ينعقد يمينه ولا كفارة في حنثه قال الاصحاب فلو اعتقد
الحالف في المحلوف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى كفر وعلى هذا يحمل ما روي ان النبي صلعم قال من حلف بغير الله تعالى
فقد كفر ولو سبق لسانه اليه بلا قصد لم يوصف بكراهة بل هو لغو يمين وعلى هذا يحمل ما ثبت في الصحيحين ان النبي صلعم قال افلح
وابيه ان صدق **السادسة** اذا قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او بريء من الله او من رسوله صلعم او من الاسلام او من
الكعبة او مستحل الخمر او الميتة لم يكن يمينا ولا كفارة في الحنث به ثم ان قصد بذلك تبعيد نفسه عنه لم يكفر وان قصد به الرضا بذلك
او ما في معناه اذا فعله فهو كافر في الحال **قلت** قال الاصحاب اذا لم يكفر في الصورة الاولى فليقل لا اله الا الله محمد رسول الله وليستغفر الله

ويستدل

ويستدل له بما ثبت في الصحيحين ان رسول الله صلعم قال من حلف فقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله ويستحب
ايضا لكل من تكلم بقبيح ان يستغفر الله وتجب التوبة من كل كلام محرم وسبق في صفة التوبة ان شاء الله تعالى في كتاب الشهادات وقد ذكرت
في آخر كتاب الاذكار جملا كثيرة من حكم الالفاظ القبيحة واختلاف احوالها وطرق الخروج منها والله اعلم **السابعة** قال اهل اللسان
حروف القسم ثلثة الباء والواو والتاء المثناة فوق قالوا والاصل الباء وهي من صلة الحلف كان القائل يقول حلفت بالله او اقسمت
او آليت بالله ثم لكثرة الاستعمال وظهور المقصود حذف الفعل ويلي الباء الواو وان الباء تدخل على المضمر تقول بك وبه لا تعلق كما تدخل
على المظهر فاذا قال بالله بالباء الموحدة لافعلن فان نوى اليمين او اطلق فهي يمين لاشتهار هذه الصيغة بالحلف لغة وشرعا وحكى ابن
كج خلافا فيما اذا اطلق والمذهب انه يمين وبه قطع الاصحاب وان نوى غير اليمين بان قال اردت بالله وثقت او استعين او اومن بالله ثم ابتدأت
لافعلن فالمذهب وبه قطع العراقيون والبغوي والروياني وغيرهم انه ليس بيمين واستبعد الامام هذا وجعله للا او خلافا من ناسخ
ونقل انه لو نوى غير اليمين وادعى التورية لم يقبل فيما يتعلق بحق آدمي وهل يدين باطنا قيل وجهان وقال القاضي حسين لا يدين قطعا
لان الكفارة تتعلق باللفظ الحتم الذي اظهره بما خالفه واما قوله والله فالمذهب انه كقوله بالله على ما ذكرنا واشار بعضهم الى القطع
بانه يمين بكل حال ووجه المذهب انه قد يريد به القائل والله المستعان ثم يبتدي لافعلن ويلغى ذلك اللحن في الاعراب
وسيأتي في نظائره ان شاء الله تعالى واما اذا قال تالله لافعلن بالمثناة فوق فالمنصوص هنا وفي الايلاء انه يمين ونص في القسامة انه ليس
بيمين وللاصحاب فيه طرق احدها العمل بظاهر النصين والثاني فيهما قولان والثالث وهو المذهب وبه قال ابن سلمة وابو اسحق
وابن الوكيل القطع بانه يمين وقالوا ورواية النص في القسامة مصحفة انما هي بالياء المثناة تحت لان الشافعي رضي الله عنه علل فقال لانه دعاء
وهذا انما يليق بالمثناة تحت ثم قيل اراد اذا قال يالله على النداء وقيل اراد يا الله بفتح اللام على الاستغاثة وهذا اشبه واقرب
الى التصحيف وقيل ليست مصحفة بل هي محمولة على ما اذا قال له القاضي قل بالله فقال تالله فلا يحسب ذلك لان اليمين يكون على
وفق التحليف وكذا لو قال له قل بالله فقال بالرحمن لا يحسب يمينه وعكسه لو قال قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة قال
القفال يكون يمينا لانه ابلغ واكثر استعمالا ولو قال قل بالله فقال والله قال الامام فيه تردد لان الباء والواو لا يكاد ان يتفاوتان
ولا يمتنع المنع للمخالفة وهذا المعنى يجيء في مسألة القفال واعلم ان هذا الخلاف فيما اذا قال تالله ولم يقصد اليمين ولا
غيرها فان نوى غير اليمين فليس بيمين بلا خلاف صرح به العراقيون والروياني وغيرهم **قلت** قال الدارمي لو قال بالله بالمثناة تحت
او فالله بالفاء او آلله بالاستفهام ونوى اليمين فيمين والا فلا والله اعلم **فرع** لو قال والله لافعلن برفع الهاء او نصبها كان يمينا
واللحن لا يمنع الانعقاد وقال القفال بالرفع لا يكون يمينا الا ان ينويه **فرع** لو حذف حرف القسم فقال الله لافعلن بجر الهاء
او نصبها ورفعها ونوى اليمين فهو يمين وان لم ينو فليس بيمين في الرفع على المذهب ولا في النصب على الصحيح ولا في الجر على الاصح لان
الرفع يحتمل الابتداء فيبعد الحنث وتوريث الجر اشعار بالصلة الجارة ويليه النصب بنزع الجار **فرع** لو قال بله بتشديد اللام كما كانت
وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى ولا حالف لان البله هي الرطوبة فلو نوى بذلك اليمين فقال الشيخ

ابو محمد والامام والغزالي هو يمين ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجري كذلك على السنة العوام والخواص **قلت** ينبغي ان لا يكون
يمينا لان اليمين لا تكون الا باسم الله تعالى او صفة ولا نسلم ان هذا لحن لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة اخرى والله اعلم **الثاني**
في ضبط ما يحلف به وفيه طريقان احدهما وهي اشهرهما ان اليمين انما تنعقد اذا حلف بالله او باسم من اسمائه او صفة من صفاته
وارادوا بالقسم الاول ان يذكروا ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان ياتي باسم مفرد او مضاف من اسمائه الحسنى
وذلك كقوله والذي اعبده او اسجد له او اصلي له والذي فلق الحبة او نفسي بيده او ومقلب القلوب فينعقد يمينه سواء
اطلق او نوى الله سبحانه وتعالى او غيره واذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا وكذا لا يقبل ايضا فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح
المعروف في المذهب وحكي فيه وجه ضعيف واما القسم الثاني وهو الحلف بالاسماء فالاسماء ثلاثة انواع **احدها** ما يختص بالله تعالى
ولا يطلق في حق غيره كالله والاله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والحي الذي لا يموت والاول الذي
ليس قبله شيء والواحد الذي ليس كمثله شيء فحكم الحلف به حكم القسم الاول وفي كتاب ابن كج انه ليس في الاسماء
صريح في الحلف الا الله وهذا اغرب ضعيف **النوع الثاني** ما يطلق في حق غير الله تعالى لكن الغالب استعماله في حق الله تعالى
وانه يقيد في حق غيره بضرب تقييد كالجبار والحق والرب والمتكبر والقادر والقاهر فان حلف باسم منها ونوى الله تعالى او اطلق
فيمين وان نوى غير الله تعالى فليس بيمين والخالق والرزاق والرحيم من هذا النوع على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل من الاول
النوع الثالث ما يطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره ولا يغلب استعماله في احد الطرفين كالحي والموجود
والمؤمن والكريم والغني وشبهها فان نوى به غير الله تعالى او اطلق فليس بيمين وان نوى الله تعالى فوجهان احدهما يمين وبه قطع صاحب
المهذب وفي شرح الموفق ابن طاهر ان صاحب التقريب وابا يعقوب قطعا به ونقلاه عن شيوخ الاصحاب والثاني شرح
وهو الاصح وبه اجاب الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين والامام والغزالي لا يكون يمينا لان اليمين انما تنعقد باسم
معظم والاسماء التي تطلق في حق الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولا عظمة **قلت** الاصح انه يمين وبه قطع
الرافعي في المحرر وصاحب التنبيه والجرجاني وغيرهما من العراقيين لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه وقولهم ليس له حرمة مردود
والله اعلم والسميع والبصير والعليم والحليم من هذا النوع لا من الثاني على الاصح وقد عد البغوي العالم من هذا النوع واعلم ان
ابن كج نقل وجهين ان الحلف باي اسم كان من الاسماء التسعة والتسعين المذكورة في الحديث صريح ولا فرق بين بعضها وبعضها وهذا
غريب واما القسم الثالث فالحلف بالصفات فنتكلم في صور منها اذا قال وحق الله لافعلن كذا فان نوى به اليمين فيمين وان نوى
غيرها فليس بيمين وان اطلق فوجهان احدهما ليس بيمين حكي عن المزني وابي اسحق واختاره الامام والغزالي والصحيح المنصوص الذي
قطع به انه يمين لانه غلب استعماله في اليمين فيصير هذه القرينة صارفة للفظ الى معنى استحقاق الالهية والعظمة قال المتولي ولو
قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين وان اطلق فلا وان قاله بالنصب واطلق فوجهان والذي اجاب به البغوي المنع
في النصب ايضا ومنها قوله وحرمة الله وهو كقوله وحق الله وقيل هو كقوله وعظمة الله كما سنذكره ان شاء الله تعالى ومنها قوله وقدرة الله

وعلم الله

وعلم الله ومشيئة الله وسمع الله وبصر الله فهذه صفات تقدمه فان نوى بها اليمين او اطلق انعقدت يمينه وان اراد بالعلم
المعلوم وبالقدرة المقدور قبل قوله ولم يكن يمينا لان اللفظ محتمل له ويقال في الدعاء اغفر علمك فينا اي معلومك
ويقال انظر الى قدرة الله تعالى اي مقدوره فكانه قال ومعلوم الله ومقدوره وخلق الله وذلك ليس بيمين وهكذا
اجاب الامام في احياء الله وان قال وعظمة الله وكبرياء الله وعزته وجلاله وبقائه فالحكم كما في العلم والقدرة ولم يفرقوا بين الصفات
المعنوية الزائدة على الذات وغيرها هذا هو المذهب الذي قطع الجمهور في هذه الصفات وحكى الامام وجها ان الحلف بهذه الصفات
كالحلف بالله حتى لو قال اردت غير اليمين لا يقبل ظاهرا ووجها انه ان اراد غير اليمين يقبل في العلم والقدرة للاحتمال المذكور
ولا يقبل في العظمة والجلال والكبرياء اذ لا يتخيل فيها مثل ذلك الاحتمال وضعف هذا وقال وقد يقال عاينت عظمة الله وكبرياءه
ويريد مثل ذلك ومنها لو قال وكلام الله والقرآن او المثبت في المصحف قال المتولي وان حلف بالمصحف فان قال وحرمة ما هو
مكتوب فيه فهو يمين وكذا ان قال وحرمة هذا المصحف لان احترامه لما هو مكتوب فيه وان اراد الرق والجلد لم يكن يمينا **قلت**
لم يتعرض لما اذا قال والمصحف واطلق وهو يمين صرح به بعض الاصحاب وبه افتى الامام ابو القاسم الدولعي خطيب دمشق من متاخري
اصحابنا قال لانه انما يقصد الحلف بالقرآن المكتوب ومذهب اصحابنا وغيرهم من اهل السنة ان القرآن مكتوب في المصاحف
محفوظ في الصدور ولا يقصد الحالف نفس الورق والمداد ويؤيده ان الشافعي رضي الله عنه استحسن التحليف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه
معناه ولو لم تنعقد اليمين به عند الاطلاق لم يحلف به والله اعلم ولو قال والقرآن واراد غير اليمين لم يكن يمينا فقد يراد بالقرآن
الخطبة والصلاة **التاسع** اذا قال اقسم بالله او اقسمت بالله او احلف بالله او حلفت بالله فله احوال **احدها** ان يقول
اردت بالاول الوعد وبالثاني الاخبار عن ماض فيقبل باطنا واما الظاهر فان علم له يمين ماضية قبل قوله في ارادتها
باقسمت وحلفت بلا خلاف والا فالنص انه يقبل ايضا قوله في ارادة الوعد والاخبار وقال في الايلاء اذا قال اقسمت
بالله لا وطئتك ثم قال اردت يمينا ماضية لم يقبل وللاصحاب فيها ثلاث طرق المذهب ان في الايلاء وسائر الايمان
القطع م قولين اظهرهما القبول لظهور الاحتمال والثاني المنع لظهوره في الانشاء والطريق الثاني بالمنع وحمل ما ذكره هنا على القبول
باطنا والثالث تقرير النصين والفرق ان الايلاء يتعلق به حق المرأة وحق الآدمي مبني على المضايقة وسائر الايمان واجبها
الكفارة وهي حق الله تعالى **الحال الثاني** ان يقول اردت اليمين فيكون يمينا قطعا **الحال الثالث** ان يطلق فالمذهب وعند الجمهور
انه يمين وخالفهم الامام في الترجيح وقيل وجهان وقيل قولان وقيل اقسم صريح بخلاف اقسمت وهو ضعيف **قلت** لو قال آليت
او اولي فهو كحلفت او احلف ذكره الدارمي وهو ظاهر والله اعلم **العاشر** اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فان نوى اليمين فيمين
وان اراد غير اليمين فليس بيمين وان اطلق فالمذهب انه ليس بيمين لتردد الصيغة وعدم اطراد عرف شرعي او لغوي ونقل
الامام هذا عن العراقيين وبه قال ابن سلمة **فرع** لو قال اعزم بالله او عزمت بالله لافعلن فان نوى غير اليمين او اطلق فليس
بيمين وان نوى اليمين فيمين **فرع** لو قال الملاعن في لعانه اشهد بالله وكان كاذبا فهل يلزمه الكفارة وجهان اصحهما نعم ويجاب

مطلقا
شبيه بالخلاف في وجوب الكفارة على المولي اذا وطئ قال الامام والصورة مفروضة فيما اذا زعم انه قصد اليمين او اطلق وجعلناه
يمينا قال ويمكن ان يجيء الخلاف وان قصد غير اليمين لان الفاظ اللعان معروضة عليه في مجلس الحكم ولا اثر للتورية في مجلس
الحكم **الحادية عشرة** اذا قال وايم الله او ايمن الله لافعلن كذا فان نوى اليمين فيمين وان اطلق فليس بيمين على الاصح لانه
وان كان مشهورا في اللغة فلا يعرفه الا الخواص من الناس قال الاصحاب ولو قال لاها الله ولم ينو اليمين فليس بيمين وان كان
مستعملا في اللغة لعدم اشتهاره **قلت** قوله وايم الله بكسر الميم وضمها والهمزة همزة وصل ولا ها الله بالمد والقصر وان نوى به اليمين
كان يمينا قطعا والله اعلم **الثانية عشرة** اذا قال لعمر الله لافعلن ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فلا على الاصح **الثالثة عشرة**
اذا قال علي عهد الله وميثاقه وذمته وامانته وكفالته لافعلن فان نوى اليمين فيمين والمراد من عهد الله استحقاقه
لايجاب ما اوجبه علينا وتعبدنا به وان اراد غير اليمين كالعبادات فليس بيمين وان اطلق فوجهان قال ابو اسحق
يمين للعادة الغالبة والاصح المنع لتردد اللفظ وقد فسرت الامانة في قوله تعالى انا عرضنا الامانة بالعبادات
واذا اراد اليمين بهذه الالفاظ انعقدت يمين واحدة والجمع بين الالفاظ تاكيد كقوله والله الرحمن الرحيم فلا تتعلق
بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولك ان تقول ان قصد بكل لفظة يمينا فليكن كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا **قلت**
هذا الذي استدركه الرافعي رحمه الله صحيح موافق للنقل قال الدارمي قال ابن القطان اذا نوى التكرار ففي تكرر الكفارة
القولان فيمن حلف على الفعل الواحد مرارا وطردهما في قوله والله الرحمن الرحيم والله اعلم اما اذا قال وعهد الله وميثاق الله
وامانة الله فقال المتولي ان نوى اليمين فيمين وان اطلق فلا **قلت** قد ذكر الرافعي نذر اللجاج والغضب هذا ل
الموضع وقد نقلته منه الى كتاب النذور والله اعلم

الباب الثاني في كفارة اليمين فيه ثلاثة
اطراف **الاول** في سبب الكفارة وهي واجبة على كل من حنث وفي سبب وجوبها وجهان الصحيح عند الجمهور انه اليمين والحنث
جميعا والثاني انه اليمين فقط ولكن الحنث شرط **فصل** يجوز التكفير قبل الحنث ان كفر بغير الصوم ولم يكن الحنث معصية والمستحب
ان يؤخر التكفير على الحنث ليخرج عن خلاف ابي حنيفة رحمه الله وان كفر بالصوم فالصحيح المشهور انه لا يجوز تقديمه على الحنث وفيه
وجه وقول قديم انه يجوز وان كان الحنث معصية بان حلف لا يزني فهل يجزيه التكفير قبله وجهان اصحهما عند الاكثرين نعم ولو
قال اعتقت هذا العبد عن كفارة يميني اذا حنثت عتق العبد عن الكفارة اذا حنث بخلاف ما لو قال اعتقته عن الكفارة
اذا حلفت لا يجزيه عن الكفارة لانه قدم التعليق على اليمين وفي الصورة السابقة قدمه على الحنث فقط ولو قال اذا حنثت
في يميني غدا فهو حر عن كفارتي فان حنث غدا اعتق عن الكفارة والا لم يعتق لان المعلق عليه لم يوجد ولو قال اعتقته عن كفارة
يمين ان حلفت وحنثت عن الكفارة والا لم يعتق ولو قال اعتقته عن كفارة يميني ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي
ينبغي ان لا يجزيه لانه شاك في اليمين وفي الصورة السابقة الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز وعلى قياسه لو قال هو حر عن ظهاري
ان ظاهرت فبان انه ظاهر ينبغي ان لا يجزي **فرع** اعتق عبدا عن الكفارة قبل الحنث ثم ارتد العبد او مات قبل الحنث لم يجزيه

عن الكفارة كما لو عجل الزكاة ثم ارتد المدفوع اليه قبل تمام الحول وتغير الحال في التكفير قبل الحنث كهو في تعجيل الزكاة قال البغوي
ويحتمل ان يجزيه اذا ارتد او مات كالوفاة الشاة المعجلة قبل الحول **فرع** يجوز تقديم كفارة القتل على الزهوق بعد حصول
الجرح وتقديم جزاء الصيد على الزهوق بعد جرح الصيد هذا هو المذهب وقيل فيهما الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث
المحرم لان سرايته فعل كفعله وهو حرام وهذا ليس بشيء قال الامام وقياسه ان يقال لو حلف لا يقتل زيدا فجرحه وكفر عن اليمين
قبل حصول الزهوق ففي الاجزاء الوجهان قال وهو بعيد ثم هذا في التكفير بالاعتاق فاما الصوم فلا يقدم على الصحيح كما سبق
ولا يجوز تقديم كفارة القتل على الجرح بحال لا في الآدمي ولا في الصيد وفيه احتمال لابن سلمة تنزيلا للعصمة منزلة احد السببين
وحكى ابن كج وجها في جواز التقديم على جرح الصيد ووجها انه ان كان يقتل مختارا بلا ضرورة لم يجز وان اضطر الصيد اليه جاز
والمذهب الاول **فرع** التكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز على المذهب وقيل فيه الخلاف في الحنث
المحرم وليس بشيء لان العود ليس بحرام ويتصور التكفير بين الظهار والعود اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وفيما اذا
ظاهر ثم طلق رجعيا ثم كفر ثم راجع او طلق بائنا وكفر ثم نكحها وقلنا يعود الحنث وفيما اذا ظاهر مؤقتا وصححناه وكفر وصار
عائدا بالوطء وفيما اذا ظاهر وارتدت الزوجة عقيبه فكفر ثم اسلمت ثم صار عائدا واما اذا ظاهر واعتق على الاتصال عن ظهاره
فهذا ليس تكفيرا قبل العود بل هو تكفير مع العود لان اشتغاله بالاعتاق عود والحكم الآخر ايضا **فرع** لا يجوز تقديم كفارة الجماع
في نهار رمضان ولا في الحج والعمرة على الجماع وقيل يجوز ككفارة اليمين والصحيح الاول لان هذه الكفارة لا تنسب الى الصوم والاحرام
بل الى الجماع وتلك تنسب الى اليمين ولكن لا يجوز تقديم فدية الحلق والتطيب واللبس عليها فان وجد سبب يجوز فعلها بان احتاج
الى الحلق او التطيب لمرض او اللبس لبرد جاز التقديم على الاصح **فرع** يجوز تعجيل المنذور اذا كان ماليا بان قال ان شفى الله
مريضي او رد غائبي فلله علي ان اعتق او اتصدق بكذا فيجوز تقديم الاعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب وفي فتاوى
القفال ما ينازع فيه **فرع** الحامل والمرضع اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار جاز على
الاصح وعلى هذا فهل يجوز تعجيل الفدية لسائر الايام وجهان كتعجيل زكاة عامين **فصل** يكره اليمين الا اذا كانت في طاعة
كالبيعة على الجهاد ويستثنى ايضا الايمان الواقعة في الدعاوى اذا كانت صادقة فانها لا تكره **قلت** وكذا لا تكره اذا دعت اليه حاجة
كتوكيد كلام وتعظيم امر كقول النبي صلعم في الحديث الصحيح فوالله لا يمل الله حتى تملوا وفي الحديث الآخر والله لو تعلمون ما اعلم
لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا واشباه هذا في الصحيح كثير مشهور والله اعلم ثم ان حلف على فعل واجب او ترك حرام فيمينه
طاعة والاقامة عليها واجبة والحنث معصية ويجب به الكفارة وان حلف على ترك واجب او فعل حرام فيمينه معصية
ويجب عليه ان يحنث ويكفر وان حلف على فعل نفل كصلوة تطوع وصدقة تطوع فالاقامة عليها طاعة والمخالفة مكروهة
وان حلف على ترك نفل فاليمين مكروهة والاقامة عليها مكروهة والسنة ان يحنث وعن الشيخ ابي حامد وجماعة
من هذا القبيل ما اذا حلف لا ياكل طيبا ولا يلبس ناعما وقالوا اليمين عليه مكروهة لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي

اخرج لعباده والطيبات من الرزق واختار القاضي ابو الطيب انها يمين طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقال ابن
الصباغ يختلف ذلك باختلاف احوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا اصوب
وان حلف على مباح لا يتعلق به مثل هذا الغرض كدخول دار واكل طعام ولبس ثوب وتركها فله ان يقيم على اليمين
وله ان يحنث وهل الافضل الوفاء باليمين ام الحنث ام يتخير بينهما ولا ترجيح كما كان قبل اليمين فيه اوجه اصحها الاول وبه
قال ابو علي الطبري واختاره الصيدلاني وابن الصباغ والغزالي وغيرهم لقول الله تع ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
ولما فيه من تعظيم اسم الله تع وقد حصل مما ذكرناه ان اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة
واباحة **الطرف الثاني** في كيفية كفارة اليمين وهي مختصة باشتمالها على تخيير في الابتداء وترتيب في الانتهاء فيتخير الحالف
بين ان يطعم عشرة مساكين او يكسوهم او يعتق رقبة فان اختار الطعام اطعم كل واحد مدا والقول في جنس الطعام
وكيفية اخراجه ومن يصرف اليه وامتناع اخراج القيمة وصرف الامداد العشرة الى بعضهم وسائر المسائل على ما سبق
في الكفارات وان اختار الكسوة كساهم على ما سنذكره ان شاء الله تع وان اختار الاعتاق فلتكن الرقبة بالصفات المذكورة في الكفارات
ولو اطعم بعض العشرة وكسا بعضهم لم يجزئه كما لا يجزئه ان يعتق نصف رقبة ويطعم او يكسو خمسة ولو اطعم عشرة وكسا عشرة واعتق
رقبة او اطعم ثلثين مسكينا او كساهم عن ثلث كفارات ولم يعين اجزاه عنهن فان عجز عن الخصال الثلث صام ثلاثة ايام والقول
فيما يحصل به العجز ذكرناه في الكفارات ومن له ان ياخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكوات والكفارات له ان يكفر بالصوم
لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فيلزمه الزكوة وله اخذها والفرق بين البابين
انا لو اسقطنا الزكوة لخلا النصاب عنها بلا بدل وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم وهل يجب التتابع في صوم الثلثة قولان اظهرهما
عند الاكثرين لا قال الامام وهو الجديد فان اوجبنا فافطر في اليوم الثاني او الثالث بعذر المرض او السفر فعلى الخلاف
في كفارة الظهار والحيض هنا يقطع التتابع لامكان الاحتراز عنه بخلاف الشهرين وقيل لا يقطع كالشهرين وقيل قولان
كالمرض والمذهب الاول فان كانت لم تحض قط فشرعت في الصوم فابتداها الحيض فهو كالمرض **فرع** يجب في الكسوة
التمليك والواجب ثوب قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء او طيلسان لان الاسم يقع
على كل هذه وحكي قول انه يشترط ما يستر العورة بحيث تصح الصلوة فيه فيختلف الحال بذكورة الآخذ وانوثته فيجزئ الازار ان
اعطاه الرجل ولا يجزئ ان اعطاه المراة والمشهور الاول **قلت** ويجزئ المنديل صرح به اصحابنا والمراد به هذا المعروف الذي
يحمل في اليد وقد صرح الدارمي بان كل واحد من المنديل والعمامة يجزئ والله اعلم واما الثوب الصغير الذي يكفي لرضيع وصغير
دون كبير فان اخذه الولي للصغير جاز لان صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز كما في الزكوة ويتولى الولي الاخذ وان اخذه
كبير لنفسه جاز على الاصح وبه قال القاضي حسين لانه لا يشترط ان يلبس الآخذ ما ياخذه ولهذا يجزئ ان يعطي الرجل كسوة المراة
وعكسه ولا يشترط المخيط بل يجزئ دفع الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان او مقصورا فان كان
ملبوسا

ملبوسا نظر ان تخرق او ذهبت قوته لمقاربة الانمحاق لم يجزئه كالطعام المعيب وان لم ينته الى ذلك الحد اجزاه كالطعام العتيق
ولا يجزئ المرقع ان رقع للتخرق والبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيرها اجزاه ولو كساه ثوبا لطيفا مهلهل النسج غير بالي
في جنسه لكن في مثله اذا لبس لا يدوم الا بقدر ما يدوم الثوب البالي قال الامام يظهر انه لا يجزئ لضعف النفع فيه واما الجنس
فيجزئ المتخذ من صوف وشعر وقطن وكتان وقز وابريسم سواء كان المدفوع اليه رجلا لا يحل له لبسه او امراة وفي الرجل وجه
ضعيف وسواء في كل جنس الجيد والرديء والمتوسط وللقاضي حسين احتمال في اشتراط الكسوة الغالبة في البلد كالطعام
وفي الدرع والمكعب وهو المداس والنعل والجورب والخف والقلنسوة والتبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة وجهان
اصحهما المنع لعدم اسم الكسوة والثاني الاجزاء لاطلاق اسم اللبس ومنهم من قطع بالمنع في الخف والنعل والجورب ولا تجزئ
المنطقة والخاتم قطعا وكذا التكة على المذهب وفي جمعها مع المروية في طرد الخلاف فيها قال الصيدلاني ويجزئ قميص اللبد في بلد
جرت عادة غالب الناس او نادرهم بلبسه **قلت** قال الدارمي فان دفع ما لا يعتاد لبسه كجلود ونحوها لم يجزئه والله اعلم **الطرف الثالث**
فيمن يلزمه الكفارة وهو كل مكلف حنث في يمينه سواء فيه الحر والعبد والمسلم والكافر فان مات قبل اخراجها اخرجت
من تركته **فصل** العبد يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم لانه لا يملك على الاظهر وان قلنا يملك بتمليك سيده فان اطلق
التمليك لم يملك اخراج الكفارة بغير اذن سيده وان ملكه الطعام او الكسوة ليخرجه في الكفارة او ملكه مطلقا ثم اذن له
في ذلك كفر بالاطعام او الكسوة وقد ذكرنا ذلك في الكفارات وذكرنا انه لو ملكه عبدا ليعتقه عن الكفارة لم يقع عن الكفارة على
المذهب وبناه الامام على انه لو ملكه عبدا او اذن في اعتاقه متبرعا فلمن الولاء فيه قولان احدهما للسيد لقصور العبد عن استحقاق
حقوق الولاء من الارث والولاية والثاني انه موقوف فان عتق العبد بان ان الولاية له وان مات رقيقا فلسيده وان قلنا انه
للعبد فعلى هذا ان اذن له في الاعتاق عن الكفارة وقع عنها وثبت له الولاء وان قلنا الولاء للسيد وقع العتق له على الاصح وكان
الملك انقلب اليه وفي وجه وقول يقع عن العبد ويجزيه عن الكفارة ويختص التعلق بالولاء وان قلنا بالتوقف فالولاء فوجهان
قال القفال يجزئ عن الكفارة وقال الصيدلاني والقاضي حسين يتوقف في الوقوع عن الكفارة تبعا للولاء فاذا قلنا في هذه
التفاريع يقع العتق عن الكفارة فاذن السيد في الاعتاق في كفارة مرتبة فهل له ان يكفر بالصوم لضعف ملكه فيه احتمالان
للامام لانه لا يعد موسرا ولهذا ينفق على زوجته نفقة المعسر وان ملكه السيد اموالا عظيمة ولو اعتق المكاتب عن كفارته
باذن سيده وصححنا تبرعاته باذن سيده قال الصيدلاني الذي ذكره الاصحاب انه اذا برئت ذمته عن الكفارة وعندي ان
الامر موقوف فقد يعجز ويرق فيكون الولاء موقوفا فيجب التوقف في الكفارة ولو كفر السيد عن العبد باطعام او كسوة
او اعتاق باذنه فهو على الخلاف في انه يملك بالتمليك بتقريبه واذا كفر بالصوم فهل يستقل به ام يحتاج الى اذن السيد فيه خلاف
وتفصيل سبق في الكفارات وحيث يحتاج فللسيد منع الامة من الصوم لانه يفوت الاستمتاع والكفارة على التراخي وله
منع العبد ان كان يضعف به عن الخدمة او يناله ضرر والا فلا منع على الاصح وعلى هذا لا يمنع من صوم التطوع وصلوة التطوع

في مثل هذه الحالة في غير زمان الحرمة كما لا يمنع من الذكر وقراءة القرآن في تردد انه وحيث احتاج الى الاذن فصام بلا اذن
اجزأه كما لو حط بجمعة بلا اذن ولو مات العبد وعليه كفارة يمين فللسيد ان يكفر عنه بالاطعام وان قلنا لا يملك بالتمليك
لان التكفير عنه في الحيوة يتضمن دخوله في ملكه والتكفير بعد الموت لا يستدعي ذلك ولانه ليس للميت ملك محقق
ولان الرق لا يبقى بعد الموت فهو والحر سواء هذا ما قطع به الاصحاب وفيه احتمال للامام نقل الاول لو اعتق عنه
لم يجزه على الاصح لما ذكرنا من اشكال الولاء **فصل** في الحانث وعليه كفارة فتخرج من تركته سواء اوصى
بها ام لا وسبيلها سبيل الديون وذكرنا في كتاب الوصية وجها انه ان اوصى بها حسبت من الثلث ووجها انها من الثلث
وان لم يوص والصحيح الاول واذا وفت التركة بحقوق الله تعالى وحقوق الآدمي قضيت جميعا وان لم تف وتعلق بعضها
بالعين وبعضها بالذمة قدم المتعلق بالعين سواء اجتمع النوعان او انفرد احدهما وان اجتمعا بالعين او الذمة فهل يقدم اجتمعا
حق الله تعالى ام الآدمي ام يستويان فيه ثلثة اقوال سبقت في الموضع اظهرها الاول ولا يجري هذه الاقوال في المحجور عليه
بفلس اذا اجتمع النوعان بل تقدم حقوق الآدمي ويؤخر حقوق الله تعالى ما دام حيا ثم ان كانت الكفارة مرتبة اعتق
عنه الوارث وكذا الوصي ويكون الولاء للميت فان تعذر الاعتاق اطعم من التركة وان كانت كفارة تخيير جاز الاطعام والكسوة من
التركة وكذا الاعتاق على الاصح والواجب من الخصال اقلها قيمة فان لم يكن تركة فتبرع اجنبي بالاطعام او الكسوة عنه
من مال نفسه جاز على الاصح فان لم تبرع بها الوارث جاز على الصحيح وقيل لا لبعد العبادات عن النيابة وان تبرع الاجنبي
بالاعتاق في كفارة التخيير لم يصح على المذهب لعلتين احديهما سهولة التكفير بغير اعتاق فلا يعتق لما فيه من عسر اثبات
الولاء والثانية فيه اضرار باقارب الميت لانهم يواخذون بجناية عتيق فان كان المعتق وارثا جاز على العلة
الثانية دون الاولى وفي الكفارة المرتبة للوارث ان تبرع بالاعتاق وكذا للاجنبي على الاصح بناء على العلة الاولى
وفي صوم الولي والاجنبي خلاف سبق في الصيام واذا اوصى بان يعتق عنه في كفارة التخيير وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة
فثلثة اوجه اضعفها تعين الاعتاق وتحسب قيمة العبد من راس المال والثاني تحسب قيمة العبد من الثلث لان براءة
الذمة تحصل بدونها فعلى هذا ان وفى الثلث بقيمة عبد مجزيء اعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل الى الاطعام
والكسوة وهذا الوجه اصح وهو ظاهر والثالث تحسب قيمة اقلها قيمة من راس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد
من الثلث فان وفى ثلث الباقي مضموما الى الاقل المحسوب من راس المال بقيمة عبد اعتق عنه والا بطلت الوصية
وعدل الى الاطعام والكسوة **فرع** من بعضه حر وبعضه رقيق ان كان معسرا كفر بالصوم وان كان موسرا
فوجهان وان شئت قلت قولان منصوص ومخرج الصحيح المنصوص لا يكفر بالصوم بل يطعم ويكسو والمذهب انه لا يكفر بالاعتاق
لتضمنه الولاية والارث وليس هو من اهلها وقيل في تكفيره بالعتق قولان كاعتاق المكاتب باذن سيده عن كفارة وضعيف وخرج
المزني انه يكفر بالصوم وصوبه ابن سريج وبالله التوفيق **الباب الثالث** فيما يقع به الحنث

الاصل

الاصل المرجوع اليه في البر والحنث اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد والتخصيص بنية تقترن
به او باصطلاح خاص او قرينة والصور التي تدخل في الباب لا تتناهى لكن تكلم الشافعي والاصحاب رحمهم الله في انواع تغلب
والمسا في الدخول ويكثر استعمالها ويقاس عليها غيرها وفيه انواع **الاول** الدخول والمساكنة وفيه مسايل **احدها** لو حلف لا يدخل الدار
حنث بالحصول في عرصة الدار وابنيتها من البيوت والغرف وغيرها فان صعد سطحها بان تسور الجدار او جاء من دار
الجار لم يحنث ان كان السطح غير محوط ولا عليه سترة فان كان فوجهان الاصح وظاهر النص انه لا يحنث ايضا كما لو حصل على
الجدار والثاني ان كان التحويط من الجوانب الاربع حنث وان كان من جانب فلا وان كان من جانبين او ثلثة
فوجهان مرتبان هذا اذا لم يكن السطح مسقفا فان كان مسقفا كله او بعضه حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من
الدار لانه من ابنية الدار ولو حلف ليخرجن من الدار فهل يبر بصعود السطح وجهان اصحهما لا وبه قال الشيخ ابو محمد
انه لا يعد خارجا حتى يفارق السطح والثاني نعم وبه قال القاضي حسين لانه يصح ان يقال ليس هو في الدار واذا لم يكن
فيها كان خارجا ويؤيده ان ابن الصباغ حكى عن الاصحاب انه لو حلف لا يخرج من الدار فصعد سطحها حنث ولا يخفى انه ينظر
في الخروج ايضا الى كون السطح محوطا او غيره ولو حلف لا يدخل فدخل الطاق المضروب خارج الباب لم يحنث على الاصح
لانه لا يقال دخل الدار والثاني يحنث لانه من الدار ولهذا يدخل في بيعها ولو دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين
حنث لانه من الدار وحكى الفوراني وجها ان داخل الدهليز لا يحنث وحكاه على الطاق خارج الباب واشار الامام الى اثباته قولا
في الدهليز وقال لا يبعد ان يقال دخل الدهليز ولم يدخل الدار وجعل المتولي الدرب المختص بالدار امام الباب اذا كان خلا
في حد الدار ولم يكن في اولها باب كالطاق قال فان كان عليه باب فهو من الدار مسقفا كان او غيره **فرع** حلف
لا يدخل الدار وهو فيها لا يحنث بالمكث وحكى قول ووجه انه يحنث والمشهور الاول وعليه نص في حرملة ولو حلف لا يخرج وهو
خارج لا يحنث بترك الدخول وكذا لو حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتوضا وهو متوضئ فاستدام
النكاح والطهارة والوضوء لا يحنث ولو حلف لا يلبس وهو لابس فلم ينزع او لا يركب وهو راكب فلم ينزل حنث بالاستدامة
لانه يسمى لبسا وركوبا ولهذا يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلا ولا يصح ان يقال دخلت شهرا وتزوجت شهرا وانما يقال
سكنت او اقمت شهرا ولو حنث باستدامة اللبس ثم حلف لا يلبس فاستدام لزمه كفارة اخرى لان اليمين الاولى انحلت
بالاستدامة الاولى وهذه يمين اخرى وقد حنث فيها واستدامة القيام والقعود واستقبال القبلة قيام وقعود واستقبال
وهل استدامة التطيب تطيب وجهان اصحهما لا ولهذا لو تطيب ثم احرم فاستدام لا يلزمه الفدية وذكرا الوجهان
فيما لو حلف ان لا يطأ وهو في خلال الوطء فلم ينزع وان لا يصوم او لا يصلي وهو شارع فيها فلم يترك ويتصور ذلك
في الصلوة اذا حلف ناسيا للصلوة فان اليمين تنعقد ولو حلف لا يغصب لم يحنث باستدامة المغصوب في يده
ولو حلف لا يسافر وهو في السفر فتوقف او اخذ في العود في الحال لم يحنث وان سار على وجهه حنث وكان الصحيح فيمن

حلف على الامتناع عن ذلك السفر والانفراد العود مسافرا ايضا **فرع** اذا حلف لا يدخل الدار حنث بالحصول فيها سواء دخلها من الباب
او من نقب في الجدار او كان في الدار نهر خارج فطرح نفسه في الماء فحمله او سبح او ركب سفينة فدخلت السفينة في الدار
او نزل من السطح والاصح ان السطح وجه ضعيف وسواء دخلها راكبا او ماشيا ولو ادخل في الدار يده او راسه او احدى
رجليه لم يحنث وكذا لو مد رجليه فادخلهما الدار وهو قاعد خارجها لم يحنث وانما يحنث اذا وضعهما في الدار واعتمد عليهما او حصل
في الدار متعلقا بشيء ولو حلف لا يخرج فاخرج يده او رجله او رجليه وهو قاعد فيها لم يحنث ولو كان في الدار شجرة منتشرة
الاغصان فتعلق ببعضها فان حصل في محاذاة البنيان بحيث صار محيطا به عاليه عليه حنث وان حصل في محاذاة سترة السطح
ففيه الوجهان وان كان اعلى من ذلك لم يحنث **المسألة الثانية** حلف لا يدخل او لا يسكن بيتا فاسم البيت يقع على المبني من طين
واجر ومدر وحجر وعلى المتخذ من خشب وصوف ووبر وشعر وجلد وانواع الخيام فان نوى نوعا منها حمل عليه وان اطلق
حمل على اي بيت كان منها ان كان الحالف بدويا وان كان قرويا فثلاثة اوجه الاصح وظاهر النص يحنث ايضا والثاني لا
والثالث ان كان قريته قريبة من البادية حنث والا فلا ولا يحنث بدخول البيع والكنائس وبيوت الحمام والغار في الجبل
والكعبة والمساجد على المذهب لانها ليست للايواء والسكن ولا يقع عليها اسم البيت الا بتقييد وخرج ابن سريج الجميع على
قولين وحكى المتولي في الكعبة والمساجد وجها ولو دخل دهليز دار او صحنها او صفتها لم يحنث على الصحيح وعن القاضي ابي الطيب
الميل الى الحنث لان جميع الدار بيت بمعنى الايواء **قلت** ولا يحنث بدخول بيت الرحا على الصحيح ذكره الغزالي وغيره
والله اعلم **الثالثة** حلف لا يسكن هذه الدار او لا يقيم فيها وهو عند الحلف فيها فمكث ساعة بلا عذر حنث واذا مكث
سواء اخرج اهله ومتاعه ام لا لانه حلف على سكنى نفسه لا اهله ومتاعه ولو خرج وترك فيها اهله وماله لم يحنث ولو
حلف لا يسكن دارا فانتقل اليها بنفسه دون اهله وماله حنث ولو مكث لعذر بان اغلق عليه باب او منع من الخروج
او خاف على نفسه او ماله لو خرج او كان مريضا او زمنا لا يقدر على الخروج ولم يجد من يخرجه لم يحنث وان مرض وعجز
بعد الحلف ففي الحنث الخلاف في حنث المكره وقد خرج صاحب المهذب على ذلك الخلاف فان وجد المريض من يخرجه فينبغي ان
يأمره باخراجه فان لم يفعل حنث وان مكث الحالف مشتغلا باسباب الخروج بان انتهض لجمع المتاع وبامر اهله
بالخروج يلبس ثوب الخروج لم يحنث على الاصح لانه لا يعد ساكنا كما لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او زيارة او عيادة
او عمارة فان الاصحاب قالوا لا يحنث لانه فارقها وبمجرد العود لا يصير ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها ليلة لحفظ متاع
ففيه احتمال لابن كج والاصح عنده انه لا يحنث ولو خرج في الحال ثم اجتاز بها بان دخل من باب وخرج من آخر فقال القاضي
حسين الصحيح انه لا يحنث وان تردد فيها ساعة بلا غرض حنث وينبغي ان لا يحنث بالتردد لانه لا يصير به ساكنا قال
البغوي ولو عاد مريضا مارا في خروجه لم يحنث وان قعد عنده حنث ولو خرج في الحال ثم دخل او كان خارجا
حين حلف ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء **الرابعة**

في الحلف

149 في الحلف على المساكنة قال الشافعي معنى المساكنة ان يكونا في بيت او بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد قال الشيخ ابو حامد اراد بالحجرة
الصحن فان اقام كل واحد في دار فلا مساكنة سواء كانت الداران كبيرتين او صغيرتين او احداهما كبيرة والاخرى صغيرة كحجرة
لطيفة بجنب دار وسواء كانتا في درب نافذ او غير نافذ فان سكنا في بيتين من خان كبير او صغير او من دار كبيرة فثلاثة اوجه
لا مساكنة سواء كان البيتان متلاصقين او متفرقين والثاني بلى والثالث تثبت المساكنة في الدار دون الخان
لانها تعد مسكنا لواحد والخان يبنى لسكنى جماعة وشبه ان لا يشترط في الخان ان يكون على البيت باب وغلق كالدور في الدرب
ويشترط في الدار الكبيرة ان يكون على كل بيت منها باب وغلق فان لم يكن او سكنا في صفتين منها او في بيت وصفة فهما
متساكنان في العادة ولو كانا في بيتين من دار صغيرة فهما متساكنان وان كان لكل واحد باب وغلق لمقاربتهما وكونها
في الاصل مسكنا واحدا والخلاف في الخان الصغير حكى ابو الفضل الاكثرون ومنهم من اطلق وجهين في بيتي الدار ولم يفرق بين
الصغيرة والكبيرة وقال لا يصح حصول المساكنة وعلى هذا لو كان احدهما في الدار والآخر في حجرة منفردة المرافق وبابها في الدار
فلا مساكنة على الاصح وبه قطع البغوي في حجرتين منفردتي المرافق اذا اتحد المرقى والمستحم والمطبخ والمرقى ونحوها ولم يذكر والوجه
في الخان خلافا وان كان المرقى في الخان اذا تقرر هذا فقال والله لا اساكن زيدا فاما ان يقيد المساكنة ببعض المواضع
لفظا بان يقول في هذا البيت او هذه الدار واما ان لا يقيد الحالة الاولى ان يقيد فيحنث فيما كانا في ذلك الموضع فان كانا
فيه عند الحلف ففارق احدهما الآخر لم يحنث وان مكثا فيه بلا عذر حنث فان بني بينهما حائل من طين او غيره ولكل واحد
من الجانبين مدخل او احدثا مدخلا في الحال احدهما لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة ورجحه البغوي والاصح عند الجمهور
يحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء بغير ضرورة فان خرج احدهما في الحال فبني الجدار ثم عاد لم يحنث الحالف والحكم اذا نوى
والحالة هذه بالمساكنة في موضع آخر الحالة الثانية ان لا يقيدها لفظا فينظر ان نوى موضعا معينا من بيت او دار او درب
او محلة او بلد فالمذهب والذي قطع به الجمهور ان اليمين محمولة على ما نوى وقيل ان كانا يسكنان بيتا من دار متحدة المرافق
ونوى ان لا يساكنه حملت اليمين عليه وان لم يكن كذلك ولا جرى ذكر تلك المساكنة كقول صاحبه ساكني في هذا البيت لم يقبل
قوله ويحمل اليمين على الدار وفي البلد وجه ان اللفظ لا ينزل عليه لانه لا يسمى مساكنة وقيل يجيء هذا الوجه في المحلة وان
لم ينو موضعا واطلق المساكنة حنث بالمساكنة في اي موضع كان وحكى المتولي قولا انه اذا اطلق وكل واحد منهما في دار او حجرة
منفردة حملت اليمين على الاجتماع الحاصل فان كانا في درب فلا بد من مفارقة احدهما الدرب وان كانا في محلة فلا بد من مفارقة
احدهما المحلة والمشهور الاول فعلى هذا لو كانا عند الحلف في بيتين من خان فلا مساكنة ولا حاجة الى مفارقة احدهما الآخر وعلى
القول الشاذ يشترط مفارقته وان كانا في بيت من الخان فهل يكفي مفارقة احدهما ذلك البيت ام يشترط مفارقة الخان
فيه هذا الخلاف ثم سواء نوى موضعا معينا او اطلق فالقول في ان استدامة المساكنة مساكنة وفي الحائل المبني
بينهما على ما سبق في الحالة الاولى ولا اعتبار بالانتقال بالبدن دون الاهل والمال كما سبق **النوع الثاني** الفاظ الاكل والشرب

الاكل والشرب

وفيه مسائل الاولى حلف فقال لا اشرب من ماء هذه الاداوة او الجرة حنث بما شرب من مائها من قليل او كثير ولو قال لا اشربن من مائها
بر بما شرب وان قل وان قال لا اشرب من ماء هذا النهر او لا اشربن منه فالحكم كالاداوة ولو قال لا اشرب ماء هذه الاداوة او الحب
او المصنع او غيرها مما يمكن شربه جميعه ولو في مدة طويلة لم يحنث الا بشرب جميعه ومتى بقي منه شيء لم يحنث قال في شرح مختصر
الجويني سوى البلل الذي يبقى في العادة ولو قال لاشربن ماء هذه الاداوة او الحب لم يبر الا بشرب الجميع ولو قال لا اشرب ماء
هذا النهر او البحر او البئر العظيمة فهل يحنث بشرب بعضه وجهان احدهما وبه قال ابن سريج وابن ابي هريرة واصحهما لا وبه
قال ابو اسحق وعامة الاصحاب وصححه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والروياني كمسألة الاداوة وقال القاضي ينبغي
ان يقال لا تنعقد يمينه كما لو حلف انه لا يصعد السماء لان الحنث فيه غير متصور ولو حلف لاشربن ماء هذا النهر
او البحر فوجهان احدهما يبر بشرب بعضه وان قل واصحهما لا يبر ببعضه وعلى هذا فهل يلزمه الكفارة في الحال ام قبيل
الموت وجهان اصحهما الاول لان العجز متحقق في الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله وقيل لا تنعقد اليمين
اصلا لان البر غير متصور ولو حلف ليصعدن السماء ففي انعقاد يمينه وجهان الاصح الانعقاد وعلى هذا فالحكم بالحنث في الحال
ام قبيل الموت فيه الوجهان ولو قال لاصعدن السماء غدا وفرعنا على انعقاد اليمين فهل يحنث ويجب الكفارة في الحال
ام بعد مجيء الغد فيه الوجهان ويشبه ان يرجح هذا الثاني وعلى هذا فهل يحنث قبل غروب الشمس من الغد ام قبيل ذلك
فيه خلاف سيأتي في نظيره ان شاء الله تعالى ولو حلف لا يصعد السماء فهل تنعقد يمينه وجهان احدهما نعم وان لم يتصور الحنث
كما لو حلف انه فعل كذا امس وهو صادق واصحهما لا بخلاف صورة الاستشهاد لان الحالف هناك يحتمل الكذب فرع
قال لاشربن ماء هذه الاداوة ولا ماء فيها او لاقتلن فلانا وهو ميت فاربعة اوجه اصحها يحنث ويجب الكفارة في الحال
والثاني قبيل الموت الثالث لا تنعقد اليمين والرابع يحنث في القتل دون الشرب ولو قال لاقتلن فلانا وهو
يظنه حيا وكان ميتا ففي الكفارة خلاف بناء على حنث الناسي فرع قال القاضي ابو الطيب قال الاصحاب
لو قال والله لا آكل خبز الكوفة او خبز بغداد لم يحنث باكل بعضه الا ان ينوي غير ذلك فرع قال لاشربن ماء
هذه الاداوة فانصب قبل ان يشرب او مات الحالف نظر ان كان بعد الامكان حنث وان كان قبله فقولان
كالمكره ولو قال لاشربن منه فصبه في حوض ثم شرب منه من موضع يعلم انه وصل اليه بر وان حلف لا يشرب
منه فصبه في حوض وشرب منه حنث وكذا لو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف
لا ياكل هذه التمرة فخلطها بصبرة لا يحنث الا باكل جميع الصبرة والفرق ظاهر فرع حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات حمل على الماء
العذب من اي موضع كان وان قال من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو قال لا اشرب ماء الفرات او لا اشرب من الفرات
فسواء اخذ الماء بيده او في اناء فشرب او كرع فيه حنث ولو قال لا اشرب من ماء نهر كذا فشرب من ساقية
تخرج منه او بئر محفورة تقرب النهر يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا ولم يذكر الماء

فشرب

فشرب من ساقية تخرج منه او بئر محفورة تقرب النهر يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا اشرب من نهر كذا ولم يذكر الماء فشرب
من ساقية تخرج منه حنث على الاصح كما لو اخذ الماء في اناء ولو حلف لا يشرب من هذه الجرة او غيرها مما يعتاد الشرب
منه فجعل ماءه في كوز وشربه لم يحنث المسألة الثانية قال لا آكل هذين الرغيفين او لا البس هذين الثوبين لم يحنث
الا باكلهما او لبسهما سواء لبسهما معا او لبس احدهما ونزعه ثم لبس الآخر وكذا لو قال لآكلنهما او لالبسنهما لم يبر الا باكلهما ولبسهما
ولو قال لا اكلم زيدا وعمرا او لا آكل اللحم والعنب لم يحنث الا اذا كلمهما او اكلهما الا اذا نوى غير ذلك لان الواو العاطفة
تجعلهما كشيء واحد فكأنه قال لا اكلمهما ولو قال لا اكلم زيدا ولا عمرا او لا آكل اللحم ولا العنب حنث بكل واحد منهما وهما يمينان
لا يتحلل احديهما بالحنث في الاخرى ولو قال لا اكلم احدهما او قال واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فكلم يحنث اذا كلم احدهما
وتنحل اليمين فلا يحنث بكلام الآخر قال المتولي وكذا في الاثبات اذا قال لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب فهما يمينان
لوجود العطف ولكل واحدة حكمها وفي هذا توقف ولو اوجب حرف العطف كونهما يمينين لكان لو قال لا اكلم هذين ولا آكل
هذين فرع قال لا آكل هذا الرغيف لم يحنث باكل بعضه ولو قال لآكلنه لم يبر الا باكل جميعه فلو بقي في الصحفة كالدقاق ما يمكن
التقاطه واكله لم يحنث كما لو قال لا آكل ما على هذا الطبق من التمر فاكل ما عليه الا تمرة لا يحنث وان جرت العادة بترك
بعض الطعام للاحتشام من استيفائه او لغير ذلك وكذا لو قال لآكلن هذه الرمانة فترك حبة لم يبر وان قال لا آكلها
فترك حبة لم يحنث المسألة الثالثة اذا حلف لا ياكل الرأس او الرؤوس او لا يشتريها حمل على التي تميز عن الابدان وتباع
مفردة وهي رؤوس الابل والبقر والغنم وفي رؤوس الابل وجه شاذ عن ابن سريج وطرده ابن ابي هريرة في البقر وقيل ان اكل
في بلد لا تباع فيه الا رؤوس الغنم لم يحنث بغيرها والصحيح الاول وبه قطع الجمهور فان اكل رأس طير او حوت او ظبي او صيد آخر
لم يحنث على المشهور فان كانت رؤوس الصيد والحيتان تباع مفردة في بلد حنث باكلها هناك وهل يحنث باكلها في غير ذلك البلد
وجهان رجح الشيخ ابو حامد والروياني المنع والاقوى الحنث وهو اقرب الى ظاهر النص وهل يعتبر نفس البلد الذي ثبت فيه
العرف ام كون الحالف من اهله وجهان هذا كله عند الاطلاق وقال المتولي فان قصد ان لا ياكل ما يسمى رأسا حنث
برأس السمك والطير وغيره وان قصد نوعا خاصا لم يحنث بغيره فرع حلف لا ياكل البيض حمل على ما يزايل بائضه
وهي حي لانه المفهوم فلا يحنث ببيض السمك والجراد ويحنث ببيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير وقيل لا يحنث
الا بالدجاج وقيل بالدجاج والاوز وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما يفرد بالاكل في العادة دون بيض العصافير
والحمام ونحوها والمذهب الاول ولا يحنث باكل خصية الشاة لانها لا تفهم عند الاطلاق وان خرجت البيضة وهي منعقدة
من الدجاجة فاكلها حنث وان اخرجت بعد موتها فاكلها فوجهان قلت الاصح الحنث والله اعلم المسألة الرابعة حلف
لا ياكل الخبز حنث باي خبز كان سواء فيه خبز البر والشعير والذرة والارز والباقلى والحمص لان الجميع خبز ولا يضر كونه غير معهود
بلده كما لو حلف لا يلبس ثوبا حنث باي ثوب كان وان لم يكن معهود بلده وذكر السرخسي وجها انه لا يحنث بخبز الارز الا في طبرستان

وبه قطع الغزالي ونسبه الى الصيدلاني وهي نسبة باطلة وغلطة في النقل بل الصواب الذي قطع به الاصحاب في جميل الطرق انه يحنث به كل احد وقد صرح بذلك الصيدلاني في ايضا قال المتولي ويحنث بخبز البلوط ايضا ويحنث باكل الاقراص والرغفان وبخبز الملة والمشحم وغيره وسواء اكله على هيئته او جعله ثريدا ولكن لو صار في المرقة كالحسو فتحساه لم يحنث وسواء ابتلعه بعد مضغ او ابتلعه على هيئته فيحنث في الحالين وان لم يبتلعه لم يحنث سواء ادرك طعمه ام لا ولو اكل جوزنقا فوجهان حكاهما البغوي احدهما يحنث لانه لو نزع منه الحشو صار خبزا والاصح المنع قلت واما الرقاق والبقسماط والبسيس

المسالة الخامسة حلف لا ياكل اللحم او لا يشتريه لم يحنث بشحم البطن وشحم العين والاصح انه يحنث بشحم الظهر والجنب وهو الابيض الذي لا تخالطه الاحمر لانه لحم سمين وهذا اختيار عند الغزالي ولو حلف لا ياكل الشحم حنث بشحم البطن ولا يحنث باللحم قطعا ولا بشحم الظهر على الاصح وعن الشيخ ابي زيد وجه ثالث ان كان الحالف عربيا فشحم الظهر شحم في حقه لانهم يعدونه شحما وان كان عجميا فهو لحم في حقه وفي شحم العين وجهان ويدخل في اليمين على اللحم لحم النعم والوحش والطير الماكول بكل وفيما لا يوكل كالميتة والخنزير والذيب والحمار وغيرها وجهان رجح الشيخ ابو حامد والروياني المنع والقفال وغيره الحنث قلت المنع اقوى والله اعلم ولا يحنث باكل السمك على الصحيح والصحيح ان الالية ليست بلحم ولا شحم وقيل لحم وقيل شحم والسنام كالالية ولو حلف على الالية لم يحنث بالسنام وكذا العكس ولو حلف على الدسم تناول شحم الظهر والبطن والالية والسنام والادهان كلها والمذهب انه لا يدخل في اللحم الامعاء والطحال والكبد والكرش والرية ولا يدخل المخ قطعا وتدرج فيه الخلاف ولا يدخل القلب ويحنث بلحم الراس والخد واللسان والاكارع على المذهب وقيل وجهان فرع حلف لا ياكل لحم بقر حنث بلحم الجاموس وبالبقر الاهلي والوحشي وقيل في الوحشي وجهان وهو ضعيف ولو حلف لا يركب الحمار فركب حمار وحش فوجهان بناء على ان الحمارين جنس في الربا او جنسان وقد سبق في الربا وجهان في ان الجراد هل هو من جنس اللحوم ويمكن ان يخرج عليها الحنث باكله في يمين اللحم قلت الصواب الجزم بعدم الحنث لعدم اطلاق الاسم لغة وعرفا والله اعلم فرع لو حلف لا ياكل ميتة لم يحنث بالمذكاة وان حلها الحق للعرف وهل يحنث باكل السمك وجهان احدهما نعم للحديث احلت لنا ميتتان واصحهما لا للعرف وكما لو حلف لا ياكل دما لا يحنث بالكبد والطحال المسالة السادسة حلف لا ياكل الزبد لا يحنث باكل السمن ولو حلف لا ياكل السمن لا يحنث بالزبد على الاصح لاختلاف الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن ويدخل في اللبن لبن الانعام والصيد والحليب والرايب والماست والشيراز والمخيض وتوقف بعضهم في الشيراز قال القاضي ابو الطيب ولا معنى لتوقفه وفي المخيض وجه ضعيف وان اكل الزبد فهل يحنث باكل اللبن وجهان اصحهما وبه قال ابن الصباغ ان كان اللبن ظاهرا فيه حنث وان كان مستهلكا فلا ولا يحنث بالسمن والجبن والمصل والاقط وقال ابو علي بن ابي هريرة والطبري يحنث بكل ما يستخرج من اللبن والصحيح الاول فرع حلف لا ياكل الدهن لا يحنث بالادهان ولو حلف على الدهن لم يحنث بالسمن على الاصح

ذا احفظ المصنف تذكر لمان ماض

السابع

السابع حلف لا ياكل الجوز قال الغزالي يحنث بالجوز الهندي قال ولو حلف لا ياكل التمر لم يحنث بالهندي لان الجوز الهندي قريب من الجوز المعروف طبعا بخلاف التمر الهندي وقطع البغوي بانه لا يحنث بالهندي في الصورتين وكذا لو حلف لا ياكل البطيخ لا يحنث بالهندي ولو حلف لا ياكل خيارا لا يحنث بهذا الذي يقال له خيار شنبر الثامنة كان لا ياكل لا ياكل الاعيان اجناس مختلفة الاسماء والصفات لذلك الافعال اجناس مختلفة لا تتناول بعضها بعضا فالشرب ليس باكل وكذا العكس فاذا حلف لا ياكل فشرب ماء او غيره او لا يشرب فاكل طعاما لا يحنث واللبن والخل وسائر المائعات اذا حلف لا ياكلها فاكلها بخبز يحنث وان شربها لم يحنث وان حلف لا يشربها فالحكم بالعكس ولو حلف لا ياكل سويقا فاستفه او تناوله بملعقة او باصبع مبلولة حنث ولو ماثه في الماء وشربه لم يحنث ولو حلف لا يشرب السويق فالحكم بالعكس ولو كان السويق خاثرا بحيث يوخذ بالملاعق فتحساه ففيه خلاف والاصح انه ليس بشرب ولو قال لا اطعم او لا اتناول دخل في اليمين الاكل والشرب جميعا فرع حلف لا ياكل السكر حنث بنفس السكر دون ما يتخذ منه الا اذا نوى (اى غليظا) وكذا الحكم في التمر والعسل ثم ان ابتلع السكر بلا مضغ فقد اكل كما لو ابتلع الخبز على هيئته وان مضغه وازدرده ممضوغا حنث ايضا وان وضع في فمه فذاب ونزل لم يحنث على الاصح وبه قطع المتولي والبغوي لانه لا يسمى اكلا للسكر فرع حلف لا ياكل العنب والرمان لم يحنث باكل عصيرهما او شربه ولو امتصهما ورمى الثفل لم يحنث ايضا لانه ليس اكلا فرع حلف لا ياكل السمن فاكله وهو جامد وحده حنث وان شربه ذائبا لم يحنث على الصحيح وان اكله بخبز وهو جامد او ذائب حنث على الصحيح وخالف فيه الاصطخري وان جعله في عصيدة او سويق فالنص انه يحنث ونص فيما لو حلف لا ياكل خلا فاكل سكباجا لا يحنث فقال الجمهور ليس ذلك باختلاف بل ان كان السمن ظاهرا في العصيدة والسويق يرى جرمه حنث وهذا مراده بنص السمن وكذا الحكم في الخل اذا كان ظاهرا بلونه او طعمه بان اكل المرقة وهي حامضة وان كان السمن او الخل مستهلكا لم يحنث وعلى هذا مراده بنص الخل وصورته ذلك فيما اذا اكل لحم السكباج او ما فيه من سلق ونحوه ومنهم من اطلق وجهين او قولين فيهما فرع حلف لا ياكل او لا يشرب لا يحنث بمجرد الذوق ولو حلف لا يذوق فاكل او شرب حنث على الصحيح لتضمنهما الذوق وان ادرك طعم الشيء بالمضغ ولا مساك في الفم ثم مجه ولم ينزل الى الحلق فوجهان احدهما لا يحنث كما لا يفطر واصحهما يحنث لان الذوق ادراك الطعم ولو حلف لا ياكل ولا يشرب ولا يذوق فاوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث ولو قال لا اطعم كذا فاوجر حنث لان معناه لا جعلته لي طعاما التاسع حلف لا ياكل الفاكهة حنث باكل العنب والرمان والرطب والتفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش والخوخ والاجاص والاترج والنارنج والليمون والنبق والتوت والموز والتين ولا يحنث بالقثاء والخيار والباذنجان والجزر ويحنث بالبطيخ على الاصح وبه قال ابن سريج ان له نضجا وادراكا ويدخل في اسم الفاكهة الرطب اليابس كالتمر والزبيب والتين اليابس ومغلق الخوخ والمشمش وهل يحنث باللب كالفستق والبندق وغيرهما وجهان اصحهما نعم لانه يعد من يابس الفاكهة هكذا قال الجمهور قالوا ولو حلف لا ياكل الثمار حنث بالرطب دون اليابس وقال المتولي لا يحنث باليابس في يمين الفاكهة ايضا والصحيح الاول العاشر حلف لا ياكل البيض ثم حلف لا ياكل مما في كم زيد فاذا

موبض فبعايه الناطف واكلا كل لا يحنث في واحدة من اليمينين ولا بين من اكل جميع **فروع** تتعلق بهذا النوع الرطب ليس
بتمر والعنب ليس بزبيب وعصير التمر ودبسه ليس بتمر والسمن ليس بشيرج وكذا العكس والرطب ليس ببسر ولا بلح ولو حلف لا ياكل
الرطب فاكل المنصف نظر ان اكل النصف الذي ارطب حنث قطعا وان اكل الجميع حنث على الصحيح وحالف فيه لا صطخري
وابو علي الطبري وان اكل النصف الذي لم يرطب لم يحنث ولو حلف لا ياكل البسر فاكل المنصف ففيه هذا التفصيل
والحكم بالعكس ولو حلف لا ياكل بسرة ولا رطبة فاكل منصفة لم يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما تناول اللفظ القوت والادم
والفاكهة والحلواء وفي الدواء وجهان ولو حلف لا ياكل قوتا حنث باكل ما يقتات من الحبوب ويحنث بالتمر والزبيب
واللحم ان كان ممن يقتاتها والا فوجهان ولو حلف لا ياكل اداما حنث بكل ما يتادم به سواء كان مما يصطبغ به كالخل
والدبس والشيرج والزيت والسمن والمري او لا يصطبغ به كاللحم والجبن والبقل والبصل والفجل والثمار وكذا التمر والملح
على الصحيح فيها واسم الماء يتناول العذب والملح ومياه الابار والانهار وكذا ماء البحر وفيه احتمال للشيخ ابي حامد ولو حلف
لا يشرب الماء لم يحنث باكل الجمد والثلج ويحنث بشرب ما يذاب ولو حلف لا ياكل الجمد او الثلج لم يحنث بشرب ما يذاب والثلج ليس بجمد
وكذا العكس ولو حلف لا ياكل مما طبخه زيد فالاعتبار فيه بالايقاد الى الادراك او وضع القدر في التنور بعد سجر فلان او قد
زيد تحت القدر حتى ادرك او وضعها في التنور فاكل منه حنث سواء وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع
التوابل وسجر التنور منه او من غيره ولو اوقدا او وضعا في التنور معا غيره لم يحنث لانه لم ينفرد بالطبخ وكذا لو اوقد هذا ساعة وهذا
ساعة قال الامام ولو جلس الحاذق بالطبخ قريبا واستخدم صبيا في الايقاد وقلب اكثر ففيه تردد اذ يضاف الطبخ هنا الى الاستاذ
ولو قال لا آكل مما خبزه فلان فالاعتبار بالصاقه بالتنور لا بالعجن وسجر التنور وتقطيع الرغفان وبسطها **قلت** ولو حلف لا ياكل
مما صنعه زيد لم يحنث بخبز غير متروك في مرق والله اعلم **النوع الثالث** في العقود وفيه مسائل **احدها** حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد
او من طعام اشتراه زيد ولا يلبس ثوبا اشتراه زيد لم يحنث بما ملكه بارث او بهبة او وصية او رجع اليه برد بعيب او اقالة وان جعلنا
الاقالة بيعا لانها لا تسمى بيعا عند الاطلاق وكذا لا يحنث بما خلص له بالقسمة وان جعلناها بيعا ويحنث بما ملكه بالتولية والاشراك
والسلم لانها بيوع ولا يحنث بما ملكه بالصلح على الصحيح وبه قطع الصيدلاني والبغوي والمتولي والروياني وغيرهم ولو
قال لا ادخل دارا اشتراها زيد لم يحنث بدار ملك بعضها بالشفعة ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله ويحنث بما اشتراه
زيد لغيره بوكالة او ولاية ولو اشتراه زيد ثم باعه فاكله حنث لانه موصوف بان زيدا اشتراه وكذا لو باع بعضه فاكل
من ذلك البعض ولو اكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لم يحنث على الصحيح وقيل يحنث لانه ما من جزء الا وقد ورد
عليه شرى زيد وهذا اختيار القاضي ابي الطيب وقيل ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان اكل اكثر منه حنث
لانا نتحقق انه اكل مما اشتراه زيد ثم لم يفرق الجمهور بين قوله لا اكل من طعام اشتراه زيد وقوله طعاما اشتراه زيد
وخص البغوي الاوجه بما اذا قال من طعام اشتراه زيد وقطع بعدم الحنث فيما اذا قال طعاما اشتراه زيد وقال

الا ان يريد لا ياكل طعاما اوهن طعامه فيحنث بالمشترك ولو اشترى زيد طعاما وعمرو طعاما وخلطا فاكل الحالف من المختلط فثلثة
اوجه احدها لا يحنث وان اكل الجميع وبه قال ابن ابي هريرة لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه بانه اشتراه زيد والثاني وهو قول
الاصطخري واختاره القاضي ابو الطيب ان اكل اكثر من النصف حنث والا فلا وهذا على استواء القدرين والثالث
وهو الاصح وبه قال ابو اسحق انه ان اكل قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو كحبة وحبات من الحنطة وعشرين لم يحنث
وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لانا نتحقق ان فيه مما اشتراه زيد **فرع** قال لا اسكن دار الزيد فسكن
دارا له فيها حصة قليلا او كثيرا لا يحنث نص عليه في الام **فرع** في تعليقة ابراهيم المروذي انه لو حلف لا ياكل طعام زيد فاكل
مشتركا بينه وبين غيره حنث وقد سبق عن البغوي ما يوافقه قال ولو حلف لا يلبس ثوب زيد او لا يركب دابته فلبس او ركب مشتركا
لم يحنث **المسألة الثانية** حلف لا يشتري او لا يبيع فوكل من باع واشترى له او لا يضرب عبده فامر من ضربه او حلف الامير او القاضي
لا يضرب فامر الجلاد فضرب لم يحنث وذكر الربيع ان الحالف ان كان ممن لا يتولى البيع والشرى والضرب بنفسه كالسلطان او كان
الفعل المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله ولا يجيء منه كالبناء والتطيين حيث اذا امر به فمنهم من جعل هذا قولا آخر واثبت
قولين والمذهب القطع بانه لا يحنث والامتناع من جعله قولا ولو حلف لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل وعقد الوكيل
فكالتوكيل في البيع ولو فوض لطلاق الى زوجته فطلقت نفسها لم يحنث على المذهب وحكي قول انه يحنث هنا وان لم يحنث
في التوكيل لانه فوضه الى من لا يملك فكانه هو المطلق ولو قال ان فعلت كذا وان شئت فانت طالق ففعلت او شاءت
حنث لان الموجود منها مجرد صفة وهو المطلق ولو حلف لا يتزوج او لا ينكح فوكل من قبل له نكاح امرأة فهل يحنث وجهان
نقلهما المتولي احدهما لا كالبيع وبه قطع الصيدلاني والغزالي والثاني نعم لان الوكيل هنا سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وبه
قطع البغوي ولو قبل لغيره نكاحا فمقتضى الوجه الاول الحنث ومقتضى الثاني المنع ولو حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل لغيره فيها حنث
على الاصح وهو الذي اطلقه جماعة وقيل لا يحنث وقيل ان صرح بالاضافة الى الموكل لم يحنث وان نواه ولم يصرح حنث ولو قال
لا اكلم عبدا اشتراه زيد لم يحنث بتكليم عبد اشتراه وكيله ولو قال لا اكلم امرأة تزوجها زيد فكلم من تزوجها له زيد وكيله ففيه الوجهان
فيما لو حلف لا يتزوج فتزوج وكيله له ولو حلف لا يكلم زوجة زيد حنث بتكليم من تزوجها بنفسه او بوكيله بلا خلاف واعلم ان
كل هذه الصور فيما اذا اطلق ولم ينو فاما ان نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فيحنث اذا امر به ففعل هكذا
اطلقوه مع قولهم ان اللفظ حقيقة لفعل نفسه واستعماله في المعنى الآخر مجاز وفيه استعمال اللفظ في حقيقته
والمجاز جميعا وهو بعيد عند اهل الاصول ولا وليان يوجه بمعنى مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى ان لا يسعى في تحقيق ذلك
الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول المعنى واراد هذا المعنى لا ارادة المجاز فقط **قلت** هذا الذي ذكره الرافعي حسن ولكن
صحيح على مذهب الشافعي رضي الله عنه وجمهور اصحابنا المتقدمين في جواز ارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد والله اعلم **فرع** حلف لا يحلق
راسه فامر غيره فحلقه فقيل يحنث للعرف وقيل فيه الخلاف كالبيع ولو حلف لا يبيع من زيد فباع من وكيله او وكل من باع منه

في العقود

الصلح

فرطماان

لم يحنث ولو حلف لا يبيع لزيد مالا فباع ماله باذنه او باذن الحاكم لحجر او امتناع حنث وان باع بغير اذن لم يحنث لفساد
البيع فلو وكل زيد وكيلا في بيع ماله واذن له في التوكيل فوكل الوكيل الحالف فباع وهو لا يعلم نص في الام انه لا يحنث
وهو تفريع على احد القولين في حنث الناسي وقال المتولي ان كان اذن لوكيله ان يوكل عنه حنث لانه باع لزيد يعني
اذا علم او قلنا يحنث الناسي وان كان اذن له في التوكيل عن نفسه فباع لم يحنث لانه لم يبع لزيد بل لوكيله وان اطلق
الاذن في الوكيل فعلى الخلاف في ان من يوكله وكيل الموكل او وكيل الوكيل ولو قال لا يبيع لي زيد مالا فوكل الحالف رجلا في البيع
واذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا فباع حنث الحالف سواء علم زيد ام لم يعلم لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل
زيد باختياره المسألة الثالثة حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا او لا يهب فوهب هبة فاسدة لم يحنث وتنزل الفاظ العقود
على الصحيح هذا اذا اطلق اليمين فان اضاف العقد الى ما لا يقبله بان حلف لا يبيع الخمر او المستولدة او مال زوجته او غيرها
بغير اذن ثم اتى بصورة البيع فان كان مقصوده ان لا يتلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكر حنث وان اطلق لم يحنث لان
البيع هو السبب المملك وذلك لا يتصور في الخمر وكذا لو قال لا ابيعن الخمر اليوم فجرت صورة البيع وقال المزني يحنث بصورة البيع وهو
وجه لغيره حكاه صاحب التقريب والصحيح الاول وسيأتي خلاف ان شاء الله تعالى في انه هل تتعين حمل لفظ العبادات كصوم وصلوة
على الصحيح والخلاف انه لو حلف لا يحج حنث بالفاسد لانه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا لم
يحنث بالبيع الفاسد ذكره الصيدلاني والروياني وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث المسألة الرابعة اذا حلف لا يهب حنث بكل تمليك
في الحيوة خال عن العوض كالهبة والصدقة والعمرى والرقبى لانها انواع خاصة من الهبة وقيل لا يحنث بما سوى الهبة وقيل
يحنث بالرقبى والعمرى دون الصدقة حكاه المتولي ووجهه بان الهبة والصدقة يختلفان اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فلان من تصدق
على فقير لا يقال وهب له واما المقصود فلان الصدقة للتقرب الى الله والهبة لاكتساب المودة واما الحكم فلان النبي صلعم كان
لا ياكل الصدقة ويأكل الهبة والهدية هذا في صدقة التطوع اما اذا ادى الزكوة وصدقة الفطر فلا يحنث كالو ادى دينا
وعن القفال تردد جواب فيه والمذهب الاول ولا يحنث بالاعارة اذ لا تمليك فيها ولا بالوصية لانها تمليك بعد الموت
والميت لا يحنث ولا بالضيافة وقال ابن القطان يحنث بالوصية وفي الضيافة وجه حكاه المتولي بناء على ان الضيف يملك
ما ياكل والصحيح الاول وفي المسلمين يحنث بالوقف عليه ان قلنا الملك فيه للواقف او لله تعالى وهو المذهب وان قلنا للموقوف
عليه حنث وقيل فيه خلاف ولو قال الحالف لرجل وهبتك كذا فلم يقبل لم يحنث على الصحيح لان العقد لم يتم وقال
ابن سريج يحنث لانه يقال وهبه فلم يقبل وخرج على هذا الخلاف ما اذا اعمر او ارقب واوصى ولو تم الايجاب والقبول
في الهبة لكن لم يقبض فوجهان اصحهما عند المتولي يحنث لان الهبة حصلت والمتخلف الملك وعند البغوي لا يحنث لان
مقصود الهبة لم يحصل قلت الاصح لم يحنث وصححه آخرون غير البغوي منهم الرافعي في المحرر والله اعلم فرع حلف
لا يتصدق فتصدق فرضا او تطوعا حنث لشمول الاسم وسواء تصدق على فقير او غني وقال المتولي او دفع الى ذمي

لا يحنث

لا يحنث لانه لا يليق به منه وهذا ممنوع ويحنث بالاعتاق دون الاعارة والضيافة وفي الهبة وجهان احدهما يحنث بها كعكسه واصحهما
لا والصدقة والهبة يتداخلان تداخل العموم والخصوص فكل صدقة هبة ولا ينعكس ولو وقف فقد اطلق المتولي انه يحنث وقال
غيره بني على الاقوال في ملك الوقف لمن هو ان قلنا للواقف لم يحنث وان قلنا لله تعالى حنث وان قلنا للموقوف عليه فوجهان كالهبة
فرع حلف لا يبر فلانا دخل في اليمين جميع التبرعات من الهبة والهدية والعارية والضيافة والوقف وصدقة التطوع فيحنث
بايها وجد ولو كان المحلوف عليه عبده فاعتقه حنث وكذا لو كان عليه دين فابراه ولا يحنث بان يدفع اليه الزكوة ولو حلف
لا يعتق عبدا فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث ذكره ابن القطان ولو حلف لا يضمن لفلان مالا فكفل ببدن مديونه
لم يحنث المسألة الخامسة حلف لا مال له حنث بكل مال حتى ثياب بدنه وداره التي يسكنها وعبده الذي يخدمه ولا يختص
بنوع من المال الا ان ينويه ولو كان له دين حال على ملي مقر حنث كالوديعة قال المتولي وخرج فيه وجه من قوله
القديم لا زكوة في الدين والمذهب الاول وان كان مؤجلا او على معسر او جاحد حنث على الاصح لانه ثابت في الذمة
يصح الابراء منه وقيل في الجاحد وجه ثالث ان كان له بينة حنث والا فلا ولو كان له عبد ابق او مال ضال
او مغصوب او مسروق وانقطع خبرها ففي الحنث وجهان لتعارض اصل بقائها وعدم الحنث ولو كان الغاصب حاضرا
والمالك قادر على الانتزاع منه او على بيعه ممن يقدر على انتزاعه حنث قطعا ذكره المتولي ولو كان له مدبر او معلق عتقه
بصفة او مال اوصى به حنث لانها باقية على ملكه ولا يحنث بالمكاتب على الاصح ويقال الاظهر وقيل قطعا ويحنث بام الولد
على الاصح لان رقبتها له وله منافعها وارش الجناية عليها ولو كان ملك منفعة بوصية او اجارة لم يحنث على الصحيح ولا يحنث
بالموقوف ان قلنا الملك فيه لله تعالى او للواقف وان قلنا له فكالمستولدة ولو كان قد جني عليه خطأ او عمدا وعفى على مال حنث
وان كانت الجناية عمدا ولم يقتص ولم يعف قال في البيان يحتمل ان يبنى على ان موجب العمد ماذا ان قلنا القود لم يحنث
وان قلنا القود او المال حنث وقد يتوقف في هذا قلت الصواب الجزم بانه لا يحنث والله اعلم وكون المال مرهونا لا يمنع
الحنث وكذا عدم استقرار الملك وقال ابن القطان لا يحنث بالاجرة المقبوضة اذا لم ينقض المدة وغلطه ابن كج فرع
حلف لا ملك له حنث بالآبق والمغصوب وان كان له زوجة قال المتولي بني على ان النكاح هل هو عقد تمليك او عقد حل
فان قلنا تمليك حنث قلت المختار انه لا يحنث اذا لم تكن نية لانه لا يفهم منه الزوجة وينبغي ان لا يحنث بالكلب والسرجين
وغيرهما من النجاسات ولا بالزيت النجس اذا لم يجوز بيعه ولو حلف لا رقيق له او لا عبد او لا امة وله مكاتب لم يحنث على المنصوص
في الاضافات والص وهو المذهب ويحنث بمدبر قطعا والله اعلم النوع الرابع في الاضافات والصفات وفيه مسائل احداها حلف لا يدخل
دار زيد او بيته او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته قال الاصحاب مطلق الاضافة الى من يملك يقتضي ثبوت الملك ولهذا لو قال هذه الدار
لزيد كان اقرارا بملكه ولو قال اردت انها مسكنه لا يقبل وقد يضاف الدار والبيت الى الانسان بجهة انها مسكنه لكنه مجاز ولهذا يصح

نفى الاضافة مع اثبات السكنى فيقال هذه الدار ليست ملك زيد لكنها مسكنه اذا عرف هذا فلا يحنث الحالف بدخول دار يسكنها زيد باجارة او اعارة او غصب الا ان يقول اردت المسكن فيحنث بدخول دار يملكها وان لم يسكنها الا ان يقول اردت مسكنه ولو حلف لا يدخل مسكن فلان حنث بدخول مسكنه المملوك والمستاجر وفي المستعار وفي المغصوب وجهان لانه يملك سكناه قلت اصحهما الحنث والله اعلم وفي دخول دار له لا يسكنها اوجه اصحها لا يحنث والثالث ان كان يسكنها ولو يوما حنث والا فلا ولو اراد مسكنه المملوك لم يحنث بغيره بحال فرع حلف لا يدخل دار زيد وقد وقف زيد على غيره دارا قال المتولي ان قلنا الوقف ملك للواقف حنث بدخولها والا فلا وان دخل دارا موقوفة على زيد فان قلنا الوقف ملك للموقوف عليه حنث والا فلا ولو دخل دار المكاتب زيد لم يحنث فرع حلف لا يدخل دار المكاتب حنث بدخولها على الصحيح لانه مالك نافذ التصرف المسألة الثانية حلف لا يدخل دار زيد فباعها زيد ثم دخلها لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد وكذا لو قال لا اكلم عبد فلان او اجيره او زوجته فكلم بعد زوال الملك عن عبده او انقطاع الاجارة والنكاح او قال لا اكلم سيد هذا العبد او زوج هذه المراة فكلم بعد زوال الملك والنكاح لم يحنث فلو اشترى زيد بعد ما باعها دارا اخرى قال الصيدلاني ان قال اردت الاولى بعينها لم يحنث بدخول الثانية وان قال اردت اي دار يكون في ملكه حنث بالثانية دون الاولى وان قال اردت اي دار جرى عليها ملكه حنث بايهما دخل هذا كله اذا قال دار زيد ولم يعين فاما اذا قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها فيحنث على الصحيح لانه عقد اليمين على عين تلك الدار ووصفها باضافة قد تزول فغلب التعيين كما لو قال لا اكلم زوجة زيد هذه او عبده هذا فكلمها بعد الطلاق والعتق يحنث وكما لو قال لا آكل لحم هذه البقرة واشار الى شاة فانه يحنث باكل لحمها ولا يجيء فيه الخلاف فيما لو قال بعتك هذه البقرة وهي شاة لان العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا تعتبر مثلها في الايمان ولو حلف لا يكلم زيدا هذا فبدل اسمه واشتهر بالاسم المبدل ثم كلمه حنث اعتبارا بالتعيين المسالة الثالثة حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع آخر عتيق او محدث وذلك الباب بحاله لم يحنث فلو قلع الباب وحول الى منفذ آخر من تلك الدار فثلاثة اوجه اصحها يحمل اليمين على المنفذ الاول لانه المحتاج اليه في الدخول فان دخل منه حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني يحمل على الباب المتخذ من الخشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه دون الاول والثالث يحمل عليهما لان الاشارة وقعت اليهما فلا يحنث بدخول منفذ آخر وان نصب عليه ذلك الباب ولا بدخول المنفذ الاول هذا اذا اطلق فان قال اردت بعض هذه المحامل حمل عليه وارتفع الخلاف ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع آخر حنث بدخول ذلك المنفذ على الاصح وعبر عن الخلاف بان الاعتبار بالمنفذ ام بالباب المنصوب عليه قال المتولي بناء عليه لو قال لا ادخل هذا الباب فقلنا تنعقد اليمين على الباب المنصوب فنقل الى دار اخرى فدخلها منه حنث والمذهب انه لا يحنث الا ان يريد لا ادخل منه حيث نصب ولو قال لا ادخل باب هذه الدار او لا ادخل هذه الدار من بابها ففتح باب

جديد فدخلها منه حنث على الاصح ولو قال لا ادخلها من بابها فتسلق ونزل من السطح لم يحنث الرابعة حلف لا يركب دابة عبد زيد ولا يدخل داره لا يحنث بالدابة والدار المجعولين باسم العبد الا ان يريد فان ملكه السيد دابة او دارا بنى على انه هل يملك ان قلنا نعم حنث والا فلا هذا هو الصحيح وقول الجمهور وقال ابن كج لا يحنث وان قلنا انه يملك لان ملكه ناقص والسيد متمكن من ازالته فكانه بينه وبينه فصار كمن حلف لا يركب دابة زيد فركب مشتركة بينه وبين غيره ولو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة ملكها زيد لعبده فان قلنا يملك لم يحنث والا فيحنث ولو حلف لا يركب دابة العبد فعتق فركب دابة ملكها فقطع الغزالي بالحنث وابن كج بالمنع اذا لم يكن له نية لانه انما ركب دابة حر وينبغي ان يقال ان قال لا اركب دابة هذا حنث وان قال دابة هذا العبد فليكن على خلاف ياتي ان شاء الله تعالى فيما لو حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه ولو قال لا اركب سرج هذه الدابة فركب السرج المعروف بها حنث وان كان على دابة اخرى ويقرب من هذا ما اذا حلف على دار او خان منسوب فيحمل على التعريف كخان ابي يعلى عندنا وكذا العتيقي بدمشق الخامسة حلف لا يلبس ثوبا من به عليه فلان او مما من به عليه فلبس ثوبا وهبه له او اوصى له به حنث ولو لبس ما باعه اياه محاباة لم يحنث لان المنة في نقص الثمن لا بالثوب ولو باعه ثوبا ثم ابراه من ثمنه فلبسه او ابدل الموهوب والموصى به بغيره او باعه واشترى بثمنه ثوبا فلبسه لم يحنث لان الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ وهذا الذي من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشربه من غير عطش او اكل له طعاما او لبس له ثوبا لا يحنث لان اللفظ لا يحتمله وان كان يقصد في مثل هذا الموضع الامتناع عن جميع هذا السادسة حلف لا يلبس من غزل فلانة ثوبا من غزلها فلبس ثوبا خيط بغزلها لم يحنث وان لبس ثوبا سداه من غزلها واللحمة من غيره فان كان قال لا البس ثوبا من غزلها لم يحنث وان قال لا البس من غزلها حنث بخلاف الخيط فانه لا يوصف بانه ملبوس فرع يراعى مقتضى اللفظة في هاتين المسالتين ونظائرهما في تناول الماضي والمستقبل او احدهما فاذا قال لا البس مما من به علي فانما يحنث بلبس ما تقدمت المنة به بالهبة وغيرها ولا يحنث بما من به فيما بعد واذا قال لا البس مما غزلته فلانة فانما يحنث بما غزلته من قبل دون ما تغزله فيما بعد ولو قال لا البس مما يمن او مما تغزله حنث بما يحدث المنة به وغزله دون ما سبق ولو قال لا البس من غزلها دخل فيه الماضي والمستقبل السابعة حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس القميص والرداء والسراويل والجبة والقباء ونحوها مخيطا وغيره من القطن والكتان والصوف والابريسم سواء لبسه على الهيئة المعتادة او تخلل بها او ارتدى او اتزر بالقميص او تعمم بالسراويل ولا يحنث بلبس الجلود وما يتخذ منها ولا بلبس الحلي والقلنسوة ولا بوضع الثوب على الراس ولا بان يفرشه ويرقد عليه ولو تدثر به لم يحنث على الاصح لانه لا يسمى لبسا ولو قال لا البس حليا حنث بالسوار والخلخال والطوق والدملج وخاتم الذهب والفضة ولا يحنث بالمتخذ من شبه او حديد ويحنث بمخنقة اللؤلؤ والجواهر وان لم يكن فيها ذهب ولا يحنث بتقلد السيف المحلى وفي المنطقة المحلاة وجهان اصحهما انها من حلي الرجال ويحنث بلبس الخرز والسبح ان كان الحالف من قوم يعتادون التحلي بها كاهل السواد وفي غيرهم وجهان كما لو حلف غير البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر ولو حلف لا يلبس شيئا حنث بلبس الثياب

والحلي والقلنسوة والجلود وفي الدرع والخف والنعل والجوشن وجهان اصحهما يحنث وقد يطرد الخلاف في الحلي والقلنسوة
ولو قال لا ألبس قميصا فارتدى او اتزر بقميص حنث على الاصح ولو فتقه وقطعه وارتدى او اتزر به لم يحنث لفوات اسم القميص ولو
قال لا ألبس هذا القميص فارتدى به او اتزر او قال لا ألبس هذا الرداء فاتزر به او تعمم حنث على الصحيح لتعلق اليمين بعين
القميص ولو قال لا ألبس هذا الثوب وكان المحلوف عليه قميصا او رداء ففتقه او اتخذ منه نوعا آخر بان جعل القميص رداء والرداء
جبة او تكة او الخف نعلا ثم لبس المتخذ حنث على الاصح الا ان ينوي لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة فلو لم يذكر الثوب بل قال
لا ألبس هذا القميص وهذا الرداء ففتقه واتخذ منه نوعا آخر ولبسه ففيه الوجهان لكن الاصح هنا لا يحنث كما سيأتي في
نظائره ان شاء الله فان قلنا لا يحنث فاعاده الهيئة الاولى ففي الحنث وجهان في الدار تعاد بعد الانهدام بذلك النقض
ولو كان قال في يمينه لا ألبس هذا القميص او الثوب قميصا او هذا الثوب او الرداء رداء فان تقمص بالقميص او ارتدى
بالرداء حنث وان اتزر بالقميص او تعمم بالرداء لم يحنث وكذا لو اتخذ من القميص غير قميص ومن الرداء غير رداء ثم لبسهما ولو قال
لا ألبسه وهو قميص فارتدى به او تعمم او اتزر حنث لانه لبس وهو قميص وان اتخذ منه غير القميص ولبسه لم يحنث **فرع** الوجهان
فيمن قال لا ألبس هذا القميص فاتخذ منه غيره ولبسه يجريان في صورتها لو اشار الى صبرة حنطة وقال لا آكل هذه حنث باكلها على
هيئتها وباكلها بعد الطحن والعجن والخبز والطبخ ولو قال لا آكل حنطة لم يحنث بالخبز والعجين والدقيق والسويق ويحنث
باكل الحنطة نية ومقلية ومطبوخة مبلولة ولو قال لا آكل هذه الحنطة حنث باكلها نية وهل يحنث باكل دقيقها وسويقها
وعجينها وخبزها وجهان اصحهما لا وبه قطع بعضهم لزوال اسم الحنطة فصار كما لو زرعها واكل حشيشها ولو قال
لا آكل هذا البيض فصار فرخا فاكله ولو قال لا آكل من هذه الحنطة فكذلك الحكم الا ان هنا يحنث باكل بعضها
وحكي وجه انه اذا قال من هذه الحنطة حنث باكل كل ما يتخذ منها ولو قال لا آكل هذا الدقيق فاكل عجينه او خبزه
او هذا العجين فاكل خبزه فعلى الخلاف ومنها لو قال لا آكل هذا الحيوان فذبحه واكله حنث لان الحيوان هكذا يؤكل
وهو كما لو حلف لا يلبس هذا الغزل فلبس ثوبا نسج به حنث ولو قال لا آكل لحم هذه السخلة او الخروف فصار كبشا فذبحه
واكله فمن قال في مسألة الحنطة يحنث قال هنا يحنث ومن قال هناك لا يحنث قالوا هنا وجهان اصحهما لا يحنث ويجري
الوجهان فيما لو قال لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد مصيره شابا او هذا الشاب فكلمه بعد مصيره شيخا ومنها لو قال لا اكلم هذا
واشار الى عبد فعتق ثم كلمه حنث ولو قال لا اكلم هذا العبد فعتق فهو كمسألة السخلة ومنها لو قال لا آكل هذا الرطب فصار
تمرا او هذا البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب هذا العصير فصار خمرا او هذا الخمر فصار خلا او لا آكل هذا
التمر فاتخذ منه عصيدة ثم اكل او شرب ففيه هذا الخلاف وذكر الصيدلاني ان الشافعي رضي الله عنه نص على عدم الحنث
في مسألة الحنطة والتمر وعلى الحنث في الصبي والسخلة فقيل قولان وقيل بتقرير النصين والفرق من وجهين احدهما ان
في مسألة الحنطة والتمر تبدل الاسم وفي السخلة والصبي تبدل الصفة وتبدل الصفة لا يسقط الحنث والثاني ان التبدل

في

في الاول بمعالجة بخلاف الثاني **فرع** حلف لا يلبس الخاتم فجعله في غير الخنصر من اصابعه فعن المزني في الجامع انه لا يحنث وتابعه
البغوي وقاسه على ما لو حلف لا يلبس القلنسوة فجعلها في رجله والذي حكاه الروياني عن الاصحاب انه يحنث **الثامن** حلف
لا يخرج فلان الا باذنه فاذن بحيث لم يسمع المأذون له ولم يعلم وخرج فطريقان المذهب المنصوص والذي قطع به الجمهور
لا يحنث لان الاذن والرضا قد حصل وقيل وجهان وقيل قولان منصوص ومخرج انه يحنث وهو مخرج من مسألة عزل
الوكيل وعلى هذا الخلاف ما اذا قال لزوجته ان خرجت بغير اذني فانت طالق فاذن فخرجت وهي جاهلة بالاذن وينبغي
ان يشهد على الاذن ليثبته عند التنازع فان لم يكن بينة فهي المصدقة بيمينها في انكار الاذن وفي كتاب ابن كج ان الزوج
هو المصدق كما لو انكر اصل التعليق ثم قال الشافعي رضي الله عنه الورع ان يحنث نفسه وليس معناه ان يعدها مطلقة من غير
ان يطلقها لانا حكمنا بانها زوجته فكيف تنكح غيره بل ان كان علق الطلاق الثلاث فالورع ان يطلقها ثلاثا وان كان المعلق
طلقة رجعية واراد امساكها راجعها والا طلقها لتحل للازواج فان راجعها ثم طلقها طلقتين فالورع ان لا ينكحها الا بعد زوج
واذا نكحها بعد زوج كانت عنده بطلقة فان طلقها لا تحل الا بزوج لانه لم يبق عليها بالخروج شيء وقد طلقها بعده ثلاثا والزوج
الثاني قبل استيفاء الثلاث لا اثر له **فرع** حلف لا يخرج فلان بغير اذنه او الا باذنه فخرج بغير اذنه حنث وان خرج باذنه
لم يحنث وعلى التقديرين تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك باذن او بغير اذن لم يحنث كذا لو قال لزوجته ان خرجت بغير
اذني او الا باذني فانت طالق ان خرجت بغير اذنه طلقت وان خرجت بالاذن لم تطلق وتنحل اليمين على التقديرين
وكذا الحكم لو قال ان خرجت حتى آذن لك او الى ان آذن لك او الا ان آذن لك فانت طالق وحكي قول ووجه هو
اختيار المزني والقفال انه لا تنحل اليمين بخروجها بالاذن كما لو قال ان خرجت لابسة للحرير فانت طالق فخرجت غير
لابسة لا تنحل اليمين حتى لو خرجت بعده لابسة طلقت ومقتضى هذا انه لو قال ان خرجت غير لابسة للحرير او لابسة
فانت طالق فخرجت لابسة تنحل اليمين وهذا يخالف قول الغزالي او قال ان خرجت بلا خف فانت طالق فخرجت
بخف لا تنحل اليمين وفرق بينه وبين الاذن بفرق ضعيف والوجه التسوية بين الصورتين كما ذكره البغوي ولو قال كلما خرجت
او كل وقت خرجت بغير اذني فانت طالق فخرجت مرة بالاذن لم تنحل اليمين لانها صيغة تكرار فلو قال اذنت لك في الخروج كلما اردت
اغناه ذلك عن تجديد الاذن لكل خرجة ولو قال متى خرجت او متى ما او مهما او اي وقت او اي حين فالحكم كما لو قال
ان خرجت لان هذه الصيغ لا تقتضي تكرارا وفي الرقم للعبادي الحاق متى ما ومهما بكلما وهو خلاف نصه في الام ولو قال
ان خرجت ابدا الا باذني فانت طالق لم يلزمه التكرار ايضا بل معناه في اي وقت خرجت قريب او بعيد اذا علق الطلاق
كما صورناه ثم اذن لها في الخروج ثم رجع عن الاذن وخرجت بعده فنص في الام انها لا تطلق لان الاذن قد وجد
فزال حكم اليمين والمنع بعده لا يفيد ورأى ابو بكر الفارسي والمحققون تنزيل النص على ما اذا قال في التعليق حتى آذن لك لانه
جعل اذنه غاية اليمين وقد حصل الاذن فاما اذا قال بغير اذني او الا باذني فاذا رجع ثم خرجت فهذا خروج بغير اذني

وسوا دل ما وجد بعد اليمين فمنع الطلاق ومنهم من قال قوله الاباذي محتمل ايضا للعادة فيحمل عليها ولو قال ان خرجت بغير اذني لغير عيادة فانت طالق فخرجت لعيادة ثم عرضت حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لعيادة وغيرها فالمذكور في الشامل منسوبا الى النص في الام انه لا يحنث وذكر البغوي انه لا يحنث ويشبه ان يقال ان كان المقصود بقوله لغير عيادة ما هو معزل عنها لم يحنث وهذا هو السابق الى الفهم منه وان كان المقصود ما نعامره يحقق بمجموع العيادة والحاجة الاخرى تغاير مجرد العيادة **قلت** الصواب الجزم بانه لا يحنث والله اعلم وان قال ان خرجت الا لعيادة فينبغي ان يحنث لانه يصدق ان يقال لم تخرج للعيادة بل لها ولغيرها **النوع الخامس** في الكلام وفيه مسايل **احدها** اذا قال والله لا اكلمك فتنح عني اوقم او اخرج او شتمه او زجره حنث سواء عقب هذا اليمين متصلا ام فصلا لانه كلمه وقيل لا يحنث اذا وصلا لان المقصود به تاكيد اليمين والصحيح الاول ولو كتب اليه كتابا او ارسل رسولا فقولان الجديد لا يحنث ومنهم من قطع به وقيل القديم انما هو اذا نوى بيمينه المكاتبة وقيل القولان في الغائب فان كان معه في المجلس لم يحنث قطعا والمذهب طردهما في كل الاحوال ويجريان في الاشارة بالعين والراس ولا فرق على الجديد بين اشارة الاخرس والناطق وانما افتت اشارة الاخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة **فرع** هجران المسلم حرام فوق ثلثة ايام فلو كاتبه او راسله فهل يزول الاثم نظران كانت مواصلتهما قبل الهجران بالمكاتبة او المراسلة ارتفع الاثم والا فان تعذر الكلام لغيبة احدهما فكذلك والا فوجهان بناء على القولين الجديد والقديم حتى لو حلف لا يهاجره فهل يحنث بالمكاتبة والمراسلة فيه هذا الخلاف واطلق ابن ابي هريرة انه يرتفع الاثم بالمكاتبة والمراسلة ثم لا يخفى ان المكاتبة انما ترفع الاثم اذا خلت عن الايذاء والايحاش والا فهو كما لو كلمه بالشتم والايذاء فانه لا يزول به المهاجرة بل هو زيادة وحشة وتاكيد للمهاجرة ولا يحنث بمثل هذه المكاتبة اذا حلف على المهاجرة **قلت** تحريم المهاجرة فوق ثلثة ايام هو فيما اذا كانت المهاجرة لحظوظ النفس وتعنتات اهل الدنيا فاما اذا كان المهجور مبتدعا او مجاهرا بالظلم او الفسوق فلا يحرم مهاجرته ابدا وكذا اذا كان في المهاجرة مصلحة دينية فلا تحريم وعلى هذا ما جرى للسلف من هذا النوع والاصح انه لا يزول التحريم بالمكاتبة والمراسلة قال صاحب البيان وينبغي ان يكون في الاشارة والرمز كالمكاتبة كما قلنا في الحنث والله اعلم **فرع** حلف لا يكلمه ثم سلم عليه حنث لان السلام كلام وان سلم على قوم هو فيهم فان قصده بالسلام حنث قال في البيان ويجيء ان لا يحنث على قول من قال اذا حلف لا ياكل السمن فاكله مع غيره لا يحنث وان استثناه لفظا لم يحنث وان استثناه بالنية لم يحنث ايضا على المذهب وان اطلق حنث على الاظهر ولو سلم من صلوة والمحلوف عليه من المامومين ففيه هذا التفصيل ولو صلى الحالف خلف المحلوف عليه فسبح لسهوه او فتح عليه القراءة لم يحنث ولو قرأ آية فهم المحلوف عليه منها مقصوده فان قصد القراءة لم يحنث والا فيحنث **المسالة الثانية** حلف لا يتكلم فحنث بترديد الشعر مع نفسه لان الشعر كلام ولا يحنث بالتسبيح والتهليل والتكبير والدعاء على الصحيح لان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف الى كلام الادميين في محاوراتهم وقيل يحنث لانه يباح للحنث فهو كسائر الكلام ولا يحنث بقراءة القرآن **قلت** قال

القفال

في الكلام

القفال في شرح التلخيص لو قرأ التورية الموجودة اليوم لم يحنث لانا نشك ان الذى قرأه مبدل ام لا والله اعلم **الثالثة** حلف ليثنين على الله تعالى احسن الثناء فطريق البر ان يقول لا احصى ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك زاد ابرهيم المروذي في آخره فلك الحمد حتى ترضى وصورة المتولي في ما قال المتولي باجل التحاميد فطريق البر ان يقول الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافي مزيده ولو قال لاصلين على النبي صلعم افضل الصلوة عليه فطريق البر ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سهى عنه الغافلون ذكره ابرهيم المروذي **قلت** اما الصورتان الاولتان فذكرهما جماعة من متاخرى الخراسانيين وليس لهما دليل يعتمد ومعنى يوافي نعمه اي يلاقيها فيحصل معه ويكافي مزيده اي يساوي مزيد نعمه ومعناه يقوم بشكر ما زاد من النعم والاحسان واما مسالة الصلوة على النبي صلعم فقد ذكرها عن ابرهيم المروذي وحده وقد يستانس لذلك بان الشافعي رض كان يستعمل هذه العبارة ولعله اول من استعملها ولكن الصواب والذي ينبغي ان يجزم به ان افضل ما يقال عقب التشهد في الصلوة اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم الى آخره فقد ثبت في الصحيح انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد الى آخره والله اعلم

فصل

حلف لا يصلي فهل يحنث بالتحرم بالصلوة ام لا يحنث حتى يركع ام حتى يفرغ من الصلوة فيه اوجه اصحها الاول فلو افسدها بعد الشروع حنث على الاول ولا يحنث على الثالث وكذا على الثاني ان لم يكن ركع والمتجه الثاني اذا صلى على جنازة ولو احرم مع اخلاله بعض الشروط لم يحنث لانه لم يصل لعدم انعقادها ولو حلف ما صليت وقد اتى بصورة صلوة فاسدة لم يحنث ولو لم يجد ماء ولا ترابا وصلى حنث لانها صلوة الا ان يريد الصلوة المجزية ولو قال لا اصلي صلوة لا يحنث حتى يفرغ **قلت** وينبغي ان لا يحنث بسجود الشكر والتلاوة والطواف ويحنث بالصلوة بالايماء حيث يحكم بصحتها والله اعلم ولو حلف لا يصوم فهل يحنث بان يصبح صائما او بان ينوي صوم التطوع قبل الزوال ام لا يحنث حتى يتم فيه الخلاف واذا قلنا لا يحنث الا بالفراغ فهل يتبين استناد الحنث الى الاول فيه الوجهان **قلت** وينبغي ان يكون في الحج كالصلاة فانه يحنث بمجرد الاحرام بعد الفراغ وعلى قياس الثالث في اشتراط الركوع لكونه معظم الركوع يجيء وجه ثالث باشتراط الوقوف بعرفات واما الاعتكاف فيحنث بمجرد نيته ويحتمل ان يجيء خلاف في اشتراط ساعة بناء على انه لا يصح اعتكاف لحظة ولو حلف لا يقرا حنث بما قرأه ولو بعض آية والله اعلم **النوع السادس** في تاخير الحنث وتقديمه وفيه مسايل **احدها** حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فلا يحصل البر الا ان اكله غدا والحنث ان اخره عن الغد مع الامكان فلو تلف الطعام قبل الغد بنفسه او باتلاف اجنبي فقد فات البر بغير اختياره فيخرج حنثه على قولي المكره والاظهر انه لا يحنث ويقال انه المنصوص فان قلنا يحنث فهل يحنث في الحال لحصول اليأس ام بعد مجيء الغد فيه قولان او وجهان وقطع ابن كج بالثاني قال المتولي وفايدة الخلاف انه لو كان معسرا يكفر بالصوم جاز ان ينوي صوم الغد عن كفارته ان قلنا يحنث قبل الغد **قلت** ومن فوايده لو مات الحالف قبل مجيء الغد او اعسر وقلنا يعتبر في الكفارة حال الوجوب والله اعلم وان قلنا لا يحنث قبل مجيء الغد فهل يحنث اذا مضى من الغد زمن امكان الاكل ام قبيل غروب الشمس وجهان قال البغوي اصحهما الاول ولو مات الحالف قبل مجيء الغد فقيل هو كتلف الطعام فيكون على الخلاف والمذهب القطع بانه لا يحنث وهو الذي يقتضيه كلام ابن كج والبغوي وغيرهما لانه لم يبلغ زمن البر والحنث ولو مات بعد مجيء الغد

ناخير الحنث وتقديمه

وقيل امكان الاكل فهو كتلف الطعام بعد مجئ الغد على ما سنذكره ان شاء الله تعالى من التفصيل وقطع المتولي بان لا حنث
اما اذا تلف الطعام او بعضه بعد مجئ الغد فينظر ان كان قبل التمكن من الاكل فهو كتلف الطعام قبل الغد وفيه
الخلاف وان تلف بعد التمكن او مات الحالف بعد التمكن فالمذهب الحنث لانه تمكن من البر وفات باختياره كما لو قال لاكلن هذا
الطعام وتمكن من اكله فلم ياكله حتى تلف فانه يحنث قطعا فعلى هذا هل يحنث في الحال ام قبيل غروب الشمس فيه الوجهان ولو اتلف
الحالف الطعام قبل الغد باكل او غيره او تلف بعضه حنث وهل يحنث في الحال ام بعد مجئ الغد فيه الخلاف كما لو تلف ولو قال
لاكلن هذا الطعام قبل غد فتلف قبل الغد وبعد التمكن حنث وهل يكون حنثه في الحال ام اذا جاء اول الغد وجهان حكاهما
الصيدلاني ولو قال لاكلنه اليوم فيقاس بما ذكرناه في الغد [الثانية] قال والله لاقضين حقك ومات قبل القضاء نظر ان تمكن من
القضاء فلم يفعل حنث وان مات قبل التمكن ففيه قولا الاكراه كذا اطلقه البغوي والروياني وغيرهما وقطع المتولي بانه لا يحنث ولو قال
لاقضين حقك غدا ومات قبل مجئ الغد او بعد مجيئه وقبل التمكن فمن اثبت القولين اذا لم يقيد بالغد اثبتهما هنا ومن قطع
بالمنع قطع بالمنع هنا ايضا ولو مات بعد التمكن جاء الطريقان المذكوران في مسئلة الطعام وموت صاحب الحق لا يقتضي الحنث لا عند
الاطلاق ولا عند التقييد بالغد لامكان القضاء بالدفع الى الورثة ولو قال لاقضينك حقك غدا فهو كقوله لاكلن هذا الطعام
غدا فطريق البر والحنث ظاهر وموت صاحب الحق هنا كتلف الطعام فان مات قبل مجئ الغد او بعده وقبل التمكن فعلى قولي
الاكراه وان مات بعد التمكن ففيه الطريقان السابقان فان حنثناه فهل يحنث في الحال ام بعد مجئ الغد فيه القولان وموت
الحالف والحالة هذه قبل مجئ الغد وبعده على ما ذكرناه في مسئلة الطعام فان حنثناه فلا يستبعد كون وقت الحنث دخل وهو ميت
لان السبب هو اليمين وكانت في الحياة وهو كما لو حفر بئرا متعديا فتلف بها انسان بعد موته يجب الضمان والكفارة في ماله
وان قضاه قبل مجئ الغد فقد فوت البر فيحنث الا ان يريد انه لا يؤخر القضاء عن الغد وهو كاتلاف الطعام قبل الغد ولو ابراه
صاحب الحق في هذه الصور فان قلنا الابراء يحتاج الى القبول فقبل حنث كتفويته البر باختياره الا ان يريد باليمين لا يمضي
الغد وحقه باق عليه وان لم يقبل لم يحنث لبقاء الحق عليه وامكان قضائه وان قلنا لا يحتاج الابراء الى القبول سقط الدين
ففي الحنث قولا الاكراه لفوات البر بغير اختياره والهبة في العين والصلح عن الدين كالابراء اذا قلنا انه يحتاج الى
القبول ولو قال لاقضين حقك غدا الا ان تشاء ان اؤخر فان قضاه غدا بر سواء شاء صاحب الحق ام لا وان لم
يقضه في الغد فان شاء صاحب الحق تاخيره قبل مضي الغد لم يحنث وان لم يشأ حنث وكذا لو قال الا ان يشاء زيد فيه
ان اؤخره الا انه اذا مات صاحب الحق قبل مجئ الغد فالحنث على قولي الاكراه وان مات بعده وبعد التمكن ففيه الطريقان
وان مات زيد قبل الغد او في اثنائه ولم يعلم مشيئته لم يحنث في الحال لامكان القضاء بعد موته فاذا غربت الشمس لم يقض
حنث حينئذ ولو قال لاقضين حقك الى الغد الا ان تشاء تاخيره فينبغي ان يتقدم القضاء على طلوع الفجر من الغد فان لم يفعل
ولم يشأ صاحب الحق تاخيره حنث [فرع] حلف ليطلقن زوجته غدا فطلقها اليوم نظر ان لم يستوف الثلاث فله الرجعة وان استوفاه

فقد

فقد فوت البر فيحنث وكذا لو كان عليه صلوة من نذر فحلف ليصلينها غدا فصلاها اليوم حنث [الثالثة] قال لاقضين حقك
عند راس الهلال او مع راس الهلال او عند الاستهلال او مع راس هلال الشهر فهذه الالفاظ تقع على اول جزء من الليلة
الاولى من الشهر فلنطلقها عنده ومع بقية الثاني المقارنة فان قضاه قبل ذلك او بعده حنث فينبغي ان يعد المال ويترصد ذلك الوقت
فيقضيه فيه وحكى الامام والغزالي وجها ان له في جميع الليلة الاولى ويومها لان اسم راس الهلال والشهر يقع عليهما والصحيح الاول
واذا اخذ في الكيل او الوزن عند رؤية الهلال وتاخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث ومثله اجيب فيما لو ابتدأ حينئذ باسباب
القضاء ومقدماته كحمل الميزان ولو اخر القضاء عن الليلة الاولى للشك في الهلال فبان كونها من الشهر ففي الحنث قولا حنث
الناسي والجاهل ولو قال لاقضين حقك اول الشهر فهو كقوله الى راس الشهر او الى رمضان فالاصح انه يشترط تقدم القضاء على
راس الشهر وعلى رمضان وقيل هو كقوله عند راس الشهر [فرع] لو قال لاقضين حقك الى حين لم يختص ذلك بزمان مقدر بل يقع
على القليل والكثير كما سبق في كتاب الطلاق فيكون كقوله لاقضين حقك فمتى قضاه بر وانما يحنث اذا مات قبل القضاء مع التمكن ولو قال
الى زمان او دهر او حقب او احقاب فكذلك وجميع المبهمات ولو قال لا اكلمك حينا او دهرا او زمانا او حقبا بر بادنى زمان
ولو قال انت طالق بعد حين طلقت اذا مضت لحظة والفرق ان قوله طالق بعد حين تعليق فيتعلق باول ما يسمى حينا وقوله
لاقضين حقك وعد والوعد لا يختص باول ما يقع عليه الاسم ولو قال لاقضين حقك الى مدة قريبة او بعيدة لم يتقدر ايضا وهو
كالحين ولو قال الى ايام فوجهان قال القاضي ابو الطيب الصيدلاني والبغوي وغيرهم يحمل على ثلثة ايام اذا لم تكن نية وقال آخرون
منهم المحاملي هو كالحين لانه يقع على القليل والكثير يقال ايام العدل وايام الفتنة فلا يتقدر [قلت] الاول اصح لانه كالمفهوم عند
في الخصومات
الاطلاق واما ايام الفتنة ونحوها فخرج بالقرينة والله اعلم [النوع السابع] في الخصومات ونحوها وفيه مسائل [احدها] حلف لا يرى
منكرا الا رفعه الى القاضي فله احوال [احدها] ان يعين القاضي فيقول الى القاضي فلان فاذا راى منكرا لم يلزمه المبادرة بالرفع اليه
بل له مهلة مدة عمره وعمر القاضي فمتى رفع اليه بر ولا يشترط في الرفع ان يذهب اليه مع صاحب المنكر بل يكفي ان يحضره عند
القاضي ويخبره او يكتب اليه او يرسل رسولا بذلك فيخبره او يكتب بكتابه اليه فان لم يرفع اليه حتى مات احدهما بعد التمكن حنث
فان لم يتمكن من الرفع لمرض او حبس او جاء الى باب القاضي فحجب ففي الحنث قولا حنث المكره ولو بادر بالرفع فمات القاضي قبل وصوله
اليه فطريقان قال الشيخ ابو حامد فيه القولان وقال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب لا يحنث قطعا وهو المذهب لانه لم يتمكن
ولو مات الحالف في صورة المبادرة قبل وصوله الى القاضي قال المتولي لا كفارة بلا خلاف فلو عزل ذلك القاضي فان كان
نيته ان يرفع اليه وهو قاض او تلفظ به لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا يحنث وان كان يمكن لانه ربما ولي ثانيا
واليمين على التراخي فان مات احدهما قبل ان يولى تبينا الحنث وان نوى عين ذلك القاضي وذكر القضاء تعريفا له بر بالرفع
اليه وهو معزول وان اطلق فهل يبر بالرفع اليه وهو معزول وجهان اصحهما نعم كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها فانه يحنث
تغليبا للعين فلا يحنث هنا تغليبا للعين [الثاني] ان يقول الا رفعته الى قاض فيبر بالرفع الى اي قاض كان في ذلك البلد وغيره [الثالث]

يقول الا ان رفعته الى القاضي ولا يعين احدا بلفظه ولا بنيته فهل يختص بقاضي البلد وجهان احدهما لا بل يبر بالرفع الى اي قاض كان
والصحيح اختصاصه بقاضي البلد حملا له على المعهود وهل يتعين قاضي البلد في الحال لانه المعهود ام يقوم مقامه من ينصب بعده
وجهان ويقال قولان اصحهما الثاني حتى لو عزل الاول وولي غيره بر بالرفع الى الثاني دون الاول فاذا قلنا يتعين قاضي البلد في الحال
فالحكم كما ذكرناه في الحالة الاولى وعلى هذا الوجه هل الاعتبار بحال اليمين ام بحال رؤية المنكر وجهان اصحهما الاول ولو كان
في البلد قاضيان وجوزناه فرفع الى من شاء منهما ولو رأى المنكر بين يدي القاضي المرفوع اليه قال في الوسيط لا معنى
للرفع اليه وهو يشاهده وقال المتولي انما يحصل البر بان يخبره به ولو رأى المنكر بعد اطلاع القاضي عليه فوجهان احدهما
انه فات البر بغير اختياره فيكون على القولين واصحهما وبه اجاب البغوي انه يبر بالاخبار وصورة الرفع وفي الاحوال الثلث لو لم يره
الحالف منكرا حتى مات فلا شيء عليه وفي حال تعيين القاضي لو لم ير منكرا حتى مات القاضي فكذلك لا شيء عليه ولو رآه بعد عزله فان نوى
الرفع اليه في حال القضاء فلا شيء عليه وان قصد عينه فليخبره ولو حلف لا يرفع منكرا الى القاضي فلان حنث بالرفع اليه وهو قاض
فلو رفع بعد العزل على التفصيل المذكور وان قال الى القاضي فهل يحمل على قاضي البلد حينئذ ام يحنث بالرفع الى من نصب بعد
عزله فيه الخلاف السابق **المسألة الثانية** حلف لا افارق غريمي حتى استوفي حقه ففي المسألة نظران **احدهما** في حقيقة المفارقة
والقول فيها على ما سبق في افتراق المتبايعين عن المجلس والرجوع الى العادة فان فارقه الحالف قبل الاستيفاء مختارا حنث
وان كان ناسيا او مكرها فعلى القولين بانه لا يحنث سواء تمكن من التعلق به ومنعه او من متابعته ام لا بل لو كانت
مفارقته باذن الحالف لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم وقال ابن ج يحنث ان اذن له وقال
الصيدلاني يحنث ان امكنه منعه فلم يفعل وقال القاضي حسين ان امكنه متابعته لانه بالمقام مفارق والصحيح الاول ولو كانا
يتماشيان فمشى الغريم ووقف الحالف فذكر الغزالي انه لا يحنث لان المفارقة حصلت بحركة الغريم لا بسكون الحالف والصحيح
الذي اجاب به القاضي حسين وصاحباه المتولي والبغوي انه اذا مضى احدهما في مشيه ووقف الآخر حنث الحالف لانه ان وقف
الغريم فقد فارقه الحالف بمشيه وان وقف الحالف فقد فارقه بالوقوف لان الحادث هو الوقوف فنسبت المفارقة اليه
بخلاف ما اذا كانا ساكنين فابتدا الغريم بالمشي لان الحادث هنا المشي وحيث قلنا لا يحنث بمفارقة الغريم فلو فارق
الحالف مكانه بعد ذلك لم يحنث اما اذا قال لا تفارقني حتى استوفي منك حقي او حتى توفيني حقي فاليمين منعقدة على فعل
الغريم فان فارقه الغريم مختارا حنث الحالف سواء كانت مفارقته باذنه ام دون اذنه وقيل ان فر منه ففي حنثه
القولان في المكره والمذهب الاول لان اليمين على فعله وهو مختار في الفرار فان فارقه ناسيا او مكرها خرج الحنث
على القولين ونقل البغوي طريقا قاطعا بالحنث وان الاختيار انما يعتبر في فعل الحالف والمذهب الاول ولو فر الحالف
من الغريم لم يحنث ويجيء وجه انه ان امكن الغريم متابعته فلم يفعل حنث ولو قال لا افترق انا وانت حتى استوفي
او لا نفترق لا انا ولا انت حتى استوفي فاليمين على فعل كل منهما فايهما فارق الآخر مختارا حنث الحالف وان فارق

ناسيا

ناسيا او مكرها ففيه الخلاف ولو قال لا افترق انا وانت حتى استوفي او لا نفترق فوجهان احدهما لا يحنث حتى يفارق كل واحد منهما الآخر
واصحهما يحنث بمفارقة احدهما الآخر لانه يقال افترقا **النظر الثاني** في استيفاء الحق فاذا قال لا افارقك حتى استوفي حقي منك ثم ابراه
وفارقه حنث لانه فوت البر باختياره وهل يحكم بالحنث بنفس الابراء ام بعد المفارقة يجيء فيه الخلاف السابق في نظائره ولو
افلس الغريم فمنع الحاكم من ملازمته ففارقه ففيه قولا حنث المكره وان فارقه باختياره حنث وان ما تركه واجبا كما لو قال
لا اصلي الفرض فصلى حنث ولو احاله الغريم على رجل او احال هو على الغريم غريما له عليه دين ثم فارقه فطريقان احدهما البناء على
ان الحوالة استيفاء ام اعتياض ان قلنا استيفاء ام اعتياض ان قلنا استيفاء لم يحنث والمذهب القطع بالحنث بكل
حال لانه ليس استيفاء حقيقة وحيث جعلناها استيفاء فمعناه انها كالاستيفاء في الحكم لكن لو نوى انه لا يفارقه وعليه حقه
لم يحنث ولو اخذ عوضا عن حقه وفارقه حنث الا ان ينوي ما ذكرنا وسواء كانت قيمته مثل حقه او اقل او اكثر
لانه لم يستوف حقه وانما استوفى بدله ولو استوفى حقه من وكيل الغريم او من اجنبي تبرع به وفارقه حنث ان كان قال
حتى استوفي حقي منك ولا يحنث ان اقتصر على قوله حتى استوفي ثم فارقه ثم وجد ما استوفاه ناقصا لم يحنث ان كان من جنس حقه فان لم يكن
من جنسه بان كان حقه الدراهم فخرج المأخوذ نحاسا او مغشوشا فان كان عالما بالحال حنث والا ففيه قولا الناسي
والجاهل **فرع** حلف الغريم ليقضين حقه قبل ان يفارقه او لا يفارقه حتى يقضي حقه فالقول في مفارقته مختارا او مكرها
وفي الحوالة والمصالحة وغيرهما على قياس ما سبق ولو حلف ليعطينه حقه فاعطاه مكرها او ناسيا فهو على الخلاف ولو قال لا آخذ
ولا استوفي فاخذ حنث سواء كان المعطي مكرها او مختارا فلو كان الآخذ مكرها ففيه الخلاف **المسألة الثالثة** حلف على الضرب
تعلق اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي وضع اليد والسوط ورفعهما ولا العض والقرص ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان
اصحهما انه ضرب ولا يشترط الايلام ولهذا يقال ضربه فلم يؤلمه بخلاف الحد والتعزير فانه يعتبر فيهما الايلام لان المقصود بهما الزجر ولا يحصل
الا بالايلام واليمين تتعلق بالاسم وحكي وجه ضعيف انه يشترط الايلام وقد سبق في كتاب الطلاق **قلت** ولو ضرب ميتا لم يحنث ولو
ضرب مغمى عليه او مجنونا او سكران حنث لانه محل الضرب بخلاف الميت ذكره المتولي والله اعلم **فرع** حلف ليضربن عبده
مائة خشبة او ليجلدنه مائة فان شد مائة سوط وضربه بها ضربة فقد وفى بموجب اللفظ وان ضربه بعثكال عليه مائة شمراخ
ضربة واحدة حصل البر ان تحقق ان الجميع اصاب بدنه وفي المراد باصابة الجميع وجهان اصحهما انه لا يشترط ان يلاقي جميع
القضبان بدنه او ملبوسه بل يكفي ان ينكبس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الجميع ولا يضر كون البعض حائلا بين
بدنه وبين البعض كالثياب وغيرها مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب والثاني لا يكفي الانكباس بل يشترط ملاقاة الجميع بدنه او ملبوسه
وان تيقن انه لم يصبه الجميع لم يبر وان شك في ذلك فالنص انه لا يحنث ونظيره لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل
ومات زيد ولم يعلم هل شاء ام لا انه يحنث فقيل بتقرير النصين والفرق ان الضرب سبب ظاهر في الانكباس وفي مسألة المشيئة لا امارة
لها والاصل عدمها وقيل فيهما قولان والمذهب انه لا يحنث هنا ويحنث في مسألة المشيئة **قلت** هكذا اطلق الجمهور مسألة الخلاف فيما اذا شك

وذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه اذا شك حنث وانما لا يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع هذا حسن
لكن الاول اصح ان بعد هذا الضرب تشكك في الحنث والاصل عدمه قال اصحابنا واذا قلنا لا يحنث فالورع ان يحنث نفسه فيكفر
عن يمينه والله اعلم ولو حلف ليضربنه مائة مرة فضربه مرة بالعثكال او بالمائة المشدودة لم يبر لانه لم يضربه الا مرة ولو حلف ليضربنه
مائة ضربة لم يبر ايضا على الاصح ولو حلف ليضربنه بالسوط لم يبر بالعصي والشماريخ لانه ليس بسوط ولو قال مائة سوط فالصحيح
انه لا يبر بعثكال كما في لفظ الخشبة **فصل** في حنث الناسي والجاهل والمكره اذا وجد القول او الفعل المحلوف عليه على وجه
الاكراه او النسيان او الجهل سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق فهل يحنث قولان اظهرهما لا يحنث وممن صححه ابو حامد القاضي
والشيخ وابن كج والروياني وغيرهم وقال ابن سلمة لا يحنث قطعا وقيل الناسي اولى بالحنث من المكره وقيل عكسه وقيل
الجاهل اولى بالحنث من الناسي قال القفال يحنث في الطلاق دون اليمين وهو ضعيف فالمذهب ما سبق فاذا قلنا
لا يحنث لم تنحل اليمين على الاصح ولو حلف لا يدخل الدار طائعا ولا مكرها ولا ناسيا حنث مع الاكراه والنسيان ولو حلف
لا يدخل فانقلب في نومه وحصل في الدار لم يحنث ولو حمل قهرا وادخل فقيل قولان كالمكره والمذهب القطع بانه لا يحنث
لان اليمين على دخوله ولم يدخل وانما ادخل وبهذا لا تنحل اليمين والحالة هذه بلا خلاف ولو حمل باذنه لكن قدر على
الامتناع فلم يمتنع لم يحنث على الصحيح لانه لم يدخل بل ادخل ولو حمل بامره حنث كما لو ركب دابة ودخل واعلم انه لا فرق في الحال
بين ان تعلق على فعله او فعل غيره فاذا وجد بالاكراه او النسيان ففيه الخلاف هذا هو المذهب وفيه شيء سبق في مسائل الحلف
على مفارقة الغريم ومن صور الفعل جاهلا ان يدخل دار الا يعرف انها المحلوف عليها او حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولم يعلم
انه فيهم ففي الحنث قولا حنث الناسي والجاهل وان علم انه فيهم ونوى السلام عليهم معهم حنث وفيه ما حكينا عن البيان
فيما لو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم وقصده فاما اذا استثناه بلفظ فقال السلام عليكم الا على زيد فلا يحنث وان
استثناه بنيته لم يحنث ايضا على المذهب وان اطلق حنث على الاظهر ولو حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم
هو فيهم فاستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره حنث على المذهب والفرق بينه وبين السلام ان الدخول فعل
لا يدخله الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقول سلام عليكم الا على فلان ولو دخل
بيتا فيه زيد ولم يعلم انه فيه ففي حنثه قولا الجاهل والناسي ولو كان في جماعة ولم يعلم به فاولى بعدم الحنث وان دخل
لشغل ولم يعلم انه في البيت فاولى بعدم الحنث لانضمام قصد الشغل الى الجهل قال الامام نص الشافعي رضي الله عنه في هذه الصورة
انه لا يحنث وخرج الربيع قولا وجعلها كالناسي ولو علم انه في البيت وقصد الدخول لشغل فقيل يحنث قطعا وقيل هو
كما لو دخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه ولو كان الحالف في بيت فدخل عليه زيد فان خرج الحالف في الحال لم يحنث والا فقيل
لا يحنث وقيل فيه خلاف بناء على ان استدامة الدخول هل هي دخول واجاب ابن الصباغ عن هذا بان الاستدامة
ان جعلت دخولا كانا كالداخلين معا فلا يكون احدهما داخلا على الآخر **قلت** الذي قاله ابن الصباغ حسن والمذهب

انه

[illegible]

انه لا يحنث قال القاضي ابو الطيب ونص عليه في الام والله اعلم **فصل** في اصول تتعلق بالكتاب لا تنعقد يمين صبي ولا مجنون ولا مكره
وفي السكران الخلاف في طلاقه وتنعقد يمين الكافر ومن حلف لا يدخل الدار ثم قال اردت شهرا او يوما فان كانت اليمين بطلاق
او عتاق لم يقبل في الحكم ويدين وتلحق بهما الايلاء لتعلق حق الآدمي به وان كانت بالله تعالى ولم تتعلق بها حق آدمي قبل ظاهرا
وباطنا لانه امين في حقوق الله تعالى ولو حلف لا يكلم احدا ثم قال اردت زيدا او من سوى زيد او لا ياكل طعاما ونوى طعامه
بعينه تخصصت اليمين بما نوى فلا يحنث بغيره **فرع** قال الشيخ ابو زيد رحمه الله لا ادري على ماذا بنى الشافعي رضي الله عنه مسائل الايمان ان اتبع
اللغة فمن حلف لا ياكل الرؤوس ينبغي ان يحنث برؤوس الطير والسمك وان اتبع العرف فاهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق
الشافعي بين القروي والبدوي واعلم ان الشافعي رضي الله عنه يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة
يتبع العرف اذا استمر واطرد **فرع** اللفظ الخاص في اليمين لا يعم بالسبب والنية والعام قد يتخصص مثال الاول اذا امتن عليه
رجل بما نال منه فقال والله لا اشرب لك ماء من عطش انعقدت اليمين على الماء من عطش خاصة فلا يحنث بطعامه وثيابه
وان نوى انه لا ينتفع بشيء منه وان كانت المنازعة بينهما تقتضي ما نواه واما تاثير النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز
بها وعند مالك رحمه الله يحنث بكل ما ينتفع به من ماله قال الشيخ ابو حامد وسبب الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ واطلاقه
وعمومه وان كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعنده الاعتبار بالسبب دون اللفظ واما تخصيص العام
فتارة يكون بالنية كما ذكرنا فيما اذا قال والله لا اكلم احدا ونوى زيدا وتارة يكون بعرف الاستعمال كما في قوله لا اكل الرؤوس وتارة
بعرف الشرع كالحلف قوله لا اصلي على الصلوة الشرعية **فرع** يعتبر اللفظ بحقيقته وقد يعرف المجاز بالنية كما لو قال لا ادخل
دار زيد وقال اردت ما يسكنه دون ما يملكه فيقبل في اليمين بالله تعالى ولا يقبل في الحكم اذا حلف بطلاق وعتاق ذكره ابن الصباغ
وغيره وتارة لكون المجاز متعارفا وكون الحقيقة بعيدة ومثله القاضي حسين بما اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة يحمل اليمين على
الاكل من ثمرها دون الورق والاغصان وان كانت بحقيقة متعارفة مثل ان يقول لا اكل من هذه الشاة فيحمل على لحمها
ولا يحنث بلبنها ولحم ولدها **فرع** قال ابن كج لو قال والله لا دخلت الدار والله لا دخلت الدار ونوى التاكيد فهي يمين
واحدة وان نوى بالثاني يمينا اخرى او اطلق فهل يلزمه بالحنث كفارة ام كفارتان وجهان **قلت** الاصح كفارة والله اعلم وان قال والله لا دخلت
الدار لا دخلت الدار لا دخلت الدار فان نوى التاكيد فيمين واحدة وكذا ان اطلق او نوى الاستيناف على المذهب **فرع** قال الحليمي
اليمين المعقودة على الملك للمضاف تعتمد المالك دون المملوك والمعقودة على غير المملوك المضاف تعتمد المضاف اليه فاذا حلف
لا يكلم عبيد فلان ولا عبد له ثم ملك عبيدا وكلمهم حنث ولو حلف لا يكلم بنيه ولا ابن له ثم ولد له بنون فكلمهم لم يحنث لانهم لم يكونوا موجودين
وقت اليمين **فرع** حلف لا يكلم الناس ذكر ابن الصباغ وغيره انه يحنث اذا كلم واحدا كما اذا قال لا آكل الخبز يحنث بما اكل منه ولو حلف
لا يكلم ناسا حمل على ثلاثة **فرع** في كتب اصحاب ابي حنيفة رحمه الله ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لمغايرتهما فاذا قال لا يدخل داري احد او لا
يلبس ثوبي احد دخل في اليمين غير الحالف ولم يدخل الحالف لانه صار معرفا باضافة الدار والقميص اليه قالوا ولو عرف نفسه باضافة

الدار والقميص له قالوا ولو عرف نفسه بإضافة الفعل بأن قال لا ألبس هذا القميص أحدا وعرف غيره بالإضافة إليه فقال لا يدخل
دار فلان أحدا أو لا يلبس قميصه أحد لم يدخل المضاف إليه لأنه صار معرفا وكذا لو قال لا يقطع هذه اليد أحد وأشار إلى يده لم يدخل
هو وقد توقف في هذه الصورة الأخيرة والسابق إلى الفهم في غيرها ما ذكروه ويجوز أن تخرج الصورة الأولى على الخلاف في أن المخاطب
هل يندرج تحت الخطاب **قلت** الوجه الجزم بكل ما ذكروه والله أعلم وفي كتبهم أن كلمة أو إذا دخلت بين نفيين اقتضت
انتفاءهما كما قال الله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا وإذا دخلت بين إثباتين اقتضت ثبوت أحدهما فإذا قال لا أدخل هذه الدار
أو هذه فأيتهما دخلها حنث وإن قال لأدخلن هذه الدار اليوم أو هذه بر بدخول إحديهما ويشبه أن يقال إذا دخلت بين نفيين
يكفي للبر أن لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخول الأخرى كما أنها إذا دخلت بين إثباتين يكفي للبر أن يدخل إحديهما ولا يضر أن لا يدخل
الأخرى ولو قال لا أدخل هذه الدار اليوم أو لأدخلن الدار الأخرى اليوم فإن دخل الأخرى اليوم بر وإن لم يدخلها اليوم ولم
يدخل الأخرى بر أيضا وفي الإقناع للماوردي أنه لو قال إن أكلت خبزا أو لحما يرجع إلى مراده منهما فيتعلق اليمين به

فصل في مسائل منثورة حلف لا يدخل هذه الدار وأشار إلى دار فانهدمت حنث بدخول عرصتها ولو قال لا أدخل هذه
الدار فانهدمت نظر إن بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث وإن صارت فضاء فدخلها لم يحنث على المذهب وبه قطع
الأكثرون وجعله الإمام على الوجهين فيمن قال لا آكل هذه الحنطة فأكل دقيقها وكذا لو حلف لا يدخل دارا أو بيتا فدخل
عرصة كانت دارا أو بيتا ولو جعلت الدار مسجدا أو بستانا أو حماما لم يحنث بدخولها ولو أعيدت الدار بغير الآلة
الأولى فدخلها لم يحنث وإن أعيدت بتلك الآلة فوجهان **قلت** أصحهما الحنث والله أعلم ولو حلف لا يشم الريحان حنث
بشم الضيمران دون الورد والبنفسج والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران ويمكن أن يقال هذا إذا
ذكر الريحان معرفا فأما إذا نكره فقال لا أشم ريحانا فيحنث بها كلها **قلت** الظاهر من حيث الدليل ومن مقتضى
كلام الأصحاب أنه لا فرق وأنه لا يحنث مطلقا بغير الضيمران والله أعلم ولو حلف لا يشم مشموما حنث بشم جميع ذلك ولا يحنث
بشم المسك والكافور والعود والصندل ولو حلف لا يشم الورد والبنفسج فشمهما بعد الجفاف فوجهان ولا يحنث بشم دهنهما ولو
حلف لا يستخدم زيدا فخدمه من غير أن يطلب الحالف ذلك لم يحنث سواء فيه عبده وغيره ولو حلف لا يتسرى فثلاثة أوجه الأصح
المنصوص أن التسري إنما يحصل بثلاثة أشياء ستر الجارية عن أعين الناس والوطء والإنزال والثاني يكفي الستر والوطء
والثالث يكفي الوطء ولو حلف لا يقرأ القرآن فقرأ جنبا حنث فإن حلف ليقرأن فقرأ جنبا بر بخلاف ما لو نذر أن يقرأ فقرأ
جنبا لا يجزيه لأن المقصود من النذر التقرب والمعصية لا يتقرب بها ولو حلف ليقرأن جنبا بر بالقراءة جنبا وإن عصى
ولو نذر أن يقرأ جنبا لغى نذره **فرع** في فتاوى القفال أنه لو قال لا أصلي على هذا المصلى ففرش فوقه وصلى عليه فإن نوى أنه
لا يباشره بقدميه وجبهته وثيابه لم يحنث وإلا فيحنث كما لو قال لا أصلي في هذا المسجد فصلى على حصيره وإن علق به الطلاق
ثم قال أردت أني لا أباشره دين ولم يقبل في الحكم وأنه لو حلف لا يكلم زيدا شهرا فولاه ظهره ثم قال يا زيد افعل كذا حنث ولو أقبل

على

على الجدار وقال يا جدار افعل كذا لم يحنث وأنه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فرقع ثوبه برقعة من غزلها حنث وقال أبو عاصم العبادي
لا يحنث ويمكن **قلت** قول أبي عاصم هو الصحيح لأنه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها والله أعلم ولو تعمم بعمامة نسجت من غزلها حنث إن حلف
بالعربية وإن حلف بالفارسية فلا لأن التعمم لا يسمى لبسا بالفارسية ولو التحف بلحاف من غزلها لم يحنث **قلت** يجيء فيه الخلاف السابق في الفرق والله أعلم وأنه لو حلف
لا يفعل كذا ففعله في حال جنونه ففي الحنث قولان **فرع** في المبتدأ في الفقه للقاضي الروياني أنه لو قال لا أدخل حانوت فلان فدخل الحانوت
الذي يعمل فيه وهو ملك غيره لم يحنث هكذا أطلقه الشافعي رضي وقال في التقريب إنه لا يحنث لأنه لا يراد به الذي يسكنه ويعمل فيه ولو قيل له كلم
زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت اليمين على الأبد إلا أن ينوي اليوم فإن كان ذلك في طلاق وقال أردت اليوم لم يقبل في الحكم
قلت الصواب قبوله في الحكم كما سبق في نظائره في كتاب الطلاق والله أعلم **فرع** في كتب أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله أنه لو قال وسلطان الله
فهو يمين إن أراد القدرة وإن أراد المقدور فلا وبه نقول نحن وأنه لو قال ورحمة الله وغضبه فليس بيمين ويشبه أن إرادة النعمة والعقوبة
فيمين وإن أراد الفعل فلا وأنه لو حلف ليضربن زوجته حتى يغشى عليها أو تبول حمل على الحقيقة ولو قال حتى أقتلها أو ترفع ميتة حمل على
أشد الضرب وقياس أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا وأنه لو حلف لا يدخل هذه الخيمة فقلعت ونصبت في موضع آخر فدخلها ولو حلف
لا يجلس على هذه الأسطوانة أو الحائط فأعيد بناؤهما بعد النقض فجلس على المعاد لم يحنث وكذا لو حلف على مقبض سيف
أو سكين فكسر وأعيد الصنع لم يحنث وإن نزع مسمار المقبض ونصاب السكين وأعيد مسمار آخر ونصاب آخر حنث ولو حلف
لا يقرأ في المصحف فجعل بين يديه وقلبت أوراقه فقرأ فيه حنث ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل الزيادة لم يحنث ولو
حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه فدخل موضع الزيادة حنث ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث ويجيء
هذه الأجوبة بقول الأئمة في مسألة القلم **قلت** في مواضع فقهية مسألة زيادة المسجد نظر وينبغي أن لا يحنث بدخولها لأن اليمين لم تتناولها
حالة الحلف وأما قول الإمام الرافعي إنا نخالفهم في مسألة القلم فليس كما قال بل مذهبنا فيها كما ذكروه وقال القاضي أبو الطيب في كتاب
الصلح من تعليقه لو حلف لا يكتب بهذا القلم وهو مبري فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث وإن كانت الأنبوبة واحدة لأن القلم
اسم للمبري دون القصبة وإنما يسمى القصبة قبل البري قلما مجازا لأنها ستصير قلما قال وكذا إذا قال لا أقطع بهذه
السكين فأبطل حدها وجعله في ظهرها وقطع بها لم يحنث قال ولو حلف لا يستند إلى هذا الحائط فهدم ثم بني واستند فإن
بني بتلك الآلة حنث وإن أعيد بغيرها أو ببعضها لم يحنث والله أعلم وأنه لو حلف لا يأكل من كسب زيد فكسبه ما يملكه
من المباحات وبالعقد دون ما يرثه ولو كسب شيئا ومات فورثه الحالف وأكله حنث ولو انتقل إلى غيره بشراء أو هبة
لم يحنث وكذا لا فرق بينهما ويشترط للحنث أن يكون باقيا في ملكه وأن الحلواء كل حلو ليس في جنسه حامض
كالخبيص والعسل والسكر دون العنب والإجاص والرمان والأشبه أن يشترط في إطلاق الحلواء أن يكون معمولا
وأن يخرج منه العسل والسكر فالحلو غير الحلواء **قلت** هذا الذي اختاره الرافعي رحمه هو الصواب وفي الحديث الصحيح
كان يحب الحلواء والعسل والله أعلم قال العبادي من أصحابنا في الرقم لو حلف على الحلواء دخل فيه المتخذ من الفانيد

والسك والعسل والدبس والقند وفي اللوزنج والجوزنج وجهان وان الشرى يقع على اللحم خاصة دون السمك المشوي وان الطبيخ يقع على اللحم يجعل في الماء ويطبخ وعلى مرقته وعن بعضهم انه يقع على الشحم ايضا ولو طبخ عدس او ارز بودك فهو طبيخ وان طبخ بزيت او سمن فليس بطبيخ قلت الصواب ان الكل طبيخ والله اعلم وذكر العبادي في الرقم انه لو حلف لا يأكل المرق فهو ما طبخ باللحم ايضا كان وفيما يطبخ بالكرش والبطون والشحم وجهان واذا حلف لا يأكل المطبوخ حنث بما يطبخ بالنار او اغلي ولا يحنث بالمشوي والطباهجة مشوية ويحتمل غيره وذكر وان الغداء من طلوع الفجر الى الزوال والعشي من الزوال الى نصف الليل والسحور ما بين نصف الليل وطلوع الفجر ومقدار الغداء والعشاء ان يأكل اكثر من نصف شبع ولو حلف ليأتينه غدوة فهي ما بعد طلوع الفجر الى نصف النهار والضحوة بعد طلوع الشمس من حين تزول كراهة الصلوة الى نصف النهار والصباح ما بعد طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال وفي مقدار الغداء والعشي وفي امتداد الغدوة الى نصف النهار وفي ان الضحوة من الساعة التي تحل فيها الصلوة وانه لو حلف لا يكلم فتنبه من النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير مقبول ولو دق المحلوف عليه الباب فقال من هذا حنث وينبغي ان نفرق بين علمه به وجهله وانه لو قال لا اكلمه اليوم ولا غدا لم تدخل الليلة المتخللة في اليمين ولو قال لا اكلمه اليوم وغدا دخلت والصواب التسوية قلت يحتمل في علمه انحلال وهذا اذا لم ينو مواصلة الهجران والله اعلم ولو قال لا اكلمه يوما لا يومين فاليمين على يومين فلو كلمه في الثالث لم يحنث وهكذا ذكره ابو الحسن العبادي من اصحابنا ولو قال يوما ويومين فاليمين على ثلثة وانه لو حلف ليهدمن هذه الدار فهدم سقوفها بعد يجوز ان يقال يشترط ان لا يبقى ما يسمى دارا ولو حلف ليهدمن هذا الحائط اليوم او لينقضنه اشترط هدمه حتى لا يبقى منه ما يسمى حائطا ولو حلف ليكسرنه لم يشترط ما يزيل اسم الحائط فرع حلف لا يرده حيا ولا ميتا فشيع جنازته لم يحنث وفي فتاوى الغزالي انه لو حلف لا يدخل دار صوفا فادخل كبشا عليه صوف او لا بيضا فادخل دجاجة فباضت في الحال لم يحنث وانه لو حلف لا يقعد منه تحت سقف فقعد تحت ازج حنث وانه لو حلف لا يفطر فطلاق هذا ينصرف الى الاكل والجماع ونحوهما ولا يحنث بالردة والجنون والحيض ودخول الليل وبالله التوفيق

كتاب القضاء فيه ثلثة ابواب الاول التولية والعزل وفيه طرفان الاول في التولية وفيه مسايل الاولى القضاء والامامة فرضا كفاية بالاجماع فان قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقين وان امتنع الجميع اثموا واجبر الامام احدهم على القضاء وقيل لا يجبر والصحيح الاول ثم من لا يصلح للقضاء يحرم توليته ويحرم عليه التولي والطلب واما من يصلح فله حالان احدهما ان يتعين للقضاء فيجب عليه القبول ويلزمه ان يطلب ويشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا ولا يعذر بان يخاف ميل نفسه وخيانتها بل يلزمه ان يقبل ويحترز فان امتنع عصى وهل يجبر وجهان الصحيح نعم قال الاكثرون كما يجبر على القيام بسائر فروض الكفاية عند التعين فان قيل امتناعه من هذا الواجب المتعين المتعلق بالمصالح العامة يشبه ان يكون كبيرة فيفسق به ويخرج عن الاهلية فكيف يولى ويجبر فالجواب

يمكن ان يقال انه يؤمر بالتوبة اولا فاذا تاب ولي قلت وينبغي ان يقال لا يفسق لانه لا يمتنع غالبا الا متأولا وهذا ليس عاصيا وان كان مخطيا والله اعلم الحال الثاني ان يكون هناك غيره ممن يصلح فذاك الغير اما ان يكون اصلح واولى منه واما مثله واما دونه فان كان اصلح منه بني على ان الامامة العظمى هل تنعقد للمفضول مع وجود الفاضل وفيه خلاف للمتكلمين والفقهاء والاصح انعقادها فان منعناه حرمت توليته وحرم عليه الطلب والقبول وان جوزناه جاز القبول واما الطلب فمكروه وقيل حرام وان كان الاصلح لا يتولى فهو كالمعدوم واما اذا كان هناك مثله فله القبول ولا يلزمه على الاصح فان قام به غيره واما الطلب فان كان خاملا لا يذكر ولو تولى اشتهر وانتفع الناس بعلمه استحب له الطلب على الصحيح وقال القفال لا يستحب وان كان مشهورا ينتفع الناس بعلمه فان لم يكن له كفاية ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال قال الاكثرون يستحب وقيل لا يستحب ولا يكره وان كان له كفاية فالصحيح ان الطلب مكروه وقيل لا وعلى هذا ثم كما يكره الطلب والحالة هذه يكره القبول لو ولي بلا طلب وعلى هذا حمل امتناع السلف وان كان هناك من هو دونه فان لم نجوز تولية المفضول فقد تعين عليه وان جوزناها استحب له القبول وفي الوجوب وجهان ويستحب له الطلب اذا وثق بنفسه وهكذا حيث استحببنا الطلب والتولي اوجبناهما فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بتوقي اما عند الخوف فيحترز فرع هذا التفصيل الذي ذكرناه فيما اذا لم يكن هناك قاض متول فان كان نظر ان كان غير مستحق لجور او جهل فهو كما لو لم يكن وان كان مستحقا فالطالب يروم عزله فالطلب حرام والطالب مجروح ذكره الماوردي قلت وسواء كان فاضلا او مفضولا اذا صححنا تولية المفضول والله اعلم فرع ما ذكرناه هو حكم الطلب بلا بذل فلو بذل مالا ليتولى فقد اطلق ابن القاص وآخرون انه حرام وقضاؤه مردود والصحيح تفصيل ذكره الروياني وهو انه ان تعين عليه القضاء او كان ممن يستحب له فله بذل المال ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال وان لم يتعين ولم يكن مستحبا جاز له بذل المال ليولى ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ واما بذل المال لعزل من هو ملابس القضاء فان لم يكن يصلح للقضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه لكن اخذه حرام على الآخذ وان كان بصفتهم فحرام فان فعل وعزل الاول وولي الباذل قال ابن القاص توليته باطلة والمعزول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي الراشي حرام ولكن هذا عند تمهد الاصول الشرعية فاما عند الضرورات وظهور الفتن فلابد من تنفيذ العزل والتولية جميعا كتولية البغاة فرع طرق الاصحاب متفق على ان النظر في تعين الشخص للقضاء وعدم تعينه الى البلد والناحية لا غير ومقتضاه انه لا يجب على من يصلح للقضاء طلب القضاء ببلدة اخرى ليس بها صالح ولا قبوله اذا ولي ويجوز ان نفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفاية المحوجة الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما فان تلك يمكن القيام بها والعود الى الوطن وعمل القضاء لا غاية له المسالة الثانية في صفات القاضي والمتقي وفيها فصلان الاول في صفات القاضي وله ثمانية شروط احدها الحرية والثاني الذكورة والثالث الاجتهاد فلا يجوز تولية جاهل بالاحكام الشرعية وطرقها المحتاج اليها وتقليد غيره فيها وانما يحصل

الاستقلال لم يجز للمفضول

اهلية الاجتهاد لمن علم امورا احدها كتاب الله تعالى ولا يشترط العلم بجميعه بل بما يتعلق بالاحكام ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب ورأى اصحاب
من تابع ظاهر كلامه فيه الثاني سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جميعها بل ما يتعلق منها بالاحكام ويشترط ان يعرف منهما العام والخاص والمطلق
والمقيد والمجمل والمبين والناسخ والمنسوخ الثالث اقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضي الله عنهم اجماعا واختلافا الرابع القياس
فيعرف جليه وخفيه ويميز الصحيح من الفاسد الخامس لسان العرب لغة واعرابا لان الشرع ورد بالعربية وبهذه الجهة يعرف عموم
اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه قال اصحابنا ولا يشترط التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها وزاد الغزالي
تخفيفات ذكرها في اصول الفقه منها لا حاجة الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها بل يكفي ان يكون له اصل مصحح وقعت
العناية فيه بجمع احاديث الاحكام كسنن ابي داود ويكفي ان يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل بذلك
الباب قلت لا يصح التمثيل بسنن ابي داود فانه لم يستوعب الصحيح من احاديث الاحكام ولا معظمها وذلك ظاهر بل معرفته
ضرورية لمن له ادنى اطلاع ولكن في صحيحي البخاري ومسلم من حديث الاحكام ليس في سنن ابي داود واما ما في كتاب الترمذي والنسائي
وغيرهما من الكتب المعتمدة فكثرته وشهرته غنية عن التصريح به والله اعلم ومنها انه لا يشترط ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف
بل يكفي ان يعرف في المسألة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع بان يعلم انه وافق بعض المتقدمين او يغلب على ظنه ان المسألة
لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ ومنها ان كل حديث اجمع السلف على قبوله
او تواترت عدالة رواته فلا حاجة الى البحث عن عدالة رواته وما عدا ذلك ينبغي ان يكتفي في عدالة رواته بتعديل امام
مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل قلت هذه المسألة الاخيرة اطبق جمهور الاصحاب عليه وشذ من شرط في التعديل
اثنين وقوله تواترت عدالة رواته ينبغي ضبطهم ولو قال اهلية رواته كان اولى ليشمل العدالة والضبط وقوله اجمع
السلف على قبوله يعني على العمل به ولا يكفي علمهم على وفقه فقد يعملون على وفقه بغيره والله اعلم ومنها ان اجتماع هذه العلوم انما يشترط
في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع الشرع (ابواب الشرع) ويجوز ان يكون للعالم منصب الاجتهاد في باب دون باب وعد الاصحاب من شروط
الاجتهاد معرفة اصول الاعتقاد قال الغزالي وعندي انه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وبادلتهم التي
يحررونها الشرط الرابع البصر فلا يصح تولية اعمى وفي جمع يجامع مع الرواية وجه انه يجوز والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لانه يعرف
الخصوم والشهود الخامس التكليف فلا يصح تولية صبي السادس العدالة فلا يصح تولية فاسق ولا كافر ولو على الكفار قال
الماوردي وما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم بين اهل الذمة فهو تقليد رياسة وزعامة (سيادة) لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه
بالزامه بل بالتزامهم السابع ان يكون ناطقا سميعا فلا يجوز تقليد اخرس لا يفقه اشارته وكذا ان عقلت على الصحيح ولا
اصم لا يسمع اصلا فان كان يسمع اذا صيح به جاز تقليده الثامن الكفاية فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بكبر او مرض
ولا يشترط ان يحسن الكتابة على الاصح ويستحب ان يكون وافر العقل حليما متثبتا ذا فطنة وتيقظ كامل الحواس
والاعضاء عالما بلغة الذين يقضي بينهم بريا من الشحناء بعيد الطمع صدوق اللهجة ذا رأي ووقار وسكينة ووقار وان لا يكون جبارا يهابه

الخصم

١٦٢ الخصم ولا يتمكن من استيفاء الحجة ولا ضعيفا يستخف به ويطمع فيه وان يكون قرشيا ورعاية العلم والتقى اولى من رعاية النسب
فرع ان عرف الامام اهليته ولاه والا بحث عن حاله فلو ولى من لم يجتمع فيه الشروط مع العلم بحاله اثم المولي والمولى
ولم ينفذ قضاؤه وان اصاب هذا هو الاصل في الباب قال في الوسيط لكن اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن
المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا لئلا يتعطل مصالح الناس ونحن
انما ننفذ قضاء قاضي البغاة لمثل هذه الضرورة وهذا احسن لكن في بعض الشروح ان قاضي البغاة اذا كان منهم وبغيهم
لا يوجب فسقا كبغي اصحاب معاوية رضي الله عنه جاز قضاؤه وان اوجب الفسق كبغي اهل النهروان لم يجز قلت هذا المنقول
عن بعض الشروح مشهور قد ذكره صاحب المهذب ان قاضي البغاة ان كان ممن يستبيح دم اهل العدل وما لهم لا ينفذ
حكمه لان شرطه العدالة والاجتهاد وهذا ليس بعدل ولا مجتهد وقد جزم الرافعي في المحرر بما ذكره الغزالي فقال ان
تعذر اجتماع هذه الشروط فولى سلطان ذو شوكة فاسقا او مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة والله اعلم وذكر ان القاضي العادل
اذا استقضاه امير باغ اجابه اليه ونفذ قضاؤه فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت
ان لم يقض لكم خياركم قضى شراركم فرع من لا تقبل شهادته من اهل البدع لا يصح تقليده القضاء قال الماوردي وكذا
لا يجوز تقليد من لا يقول بالاجماع ولا يقول باخبار الآحاد وكذا الحكم في نفاة القياس الذين لا يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون
النصوص فان لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم كالشيعة فان كانوا مجتهدين في تخريج الكلام ويبنون الاحكام على عموم النصوص
واشاراتها جاز تقليدهم على الاصح الفصل الثاني في المفتي ومتى لم يكن في الموضع الا واحد يصلح للفتوى تعين
عليه ان يفتي وان كان هناك غيره فهو من فروض الكفايات ومع هذا فلا يحل التسارع اليه فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم
مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما امكن ثم نتكلم في ثلث
جمل احدها في المفتي فيشترط اسلامه وبلوغه وعدالته فالفاسق لا تقبل فتواه ويلزمه ان يعمل لنفسه باجتهاده
ويشترط في المفتي ايضا التيقظ وقوة الضبط فلا تقبل ممن يغلب عليه الغفلة والسهو ويشترط فيه اهلية الاجتهاد
فلو عرف العامي مسألة او مسائل بدليلها لم يكن له ان يفتي بها ولا لغيره ان يقلده ويأخذ بقوله فيها وقيل يجوز وقيل ان كان
نقليا جاز وان كان قياسا فلا والصحيح الاول والعالم الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد كالعامي في انه لا يجوز تقليده على الصحيح
وموت المجتهد هل يخرجه ان يقلد ويؤخذ بقوله وجهان الصحيح انه لا يخرج بل يجوز تقليده كما يعمل بشهادة الشاهد بعد
موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بموت المجمعين ولصارت المسألة اجتهادية ولان الناس اليوم كالمجمعين
على انه لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى ويبنى على هذين الوجهين ان من عرف مذهب
مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد هل له ان يفتي ويأخذ بقول ذلك المجتهد فعلى الصحيح يجوز هكذا اطلقوا
المزدوج وذلك ان نقول اذا كان المأخذ ما ذكرنا فسواء المتبحر وغيره بل العامي اذا عرف حكم تلك المسألة عند ذلك

ظن
المجتهد فاخبر به غيره تقليد الميت وجب ان يخرج على الصحيح قلت هذا الاعتراض ضعيف او باطل لانه اذا لم يكن متبحرا ربما
ما ليس مذهبا له من مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسائل واختلاف نصوص ذلك المجتهد فالمتاخر منها والراجح وغير
ذلك لاسيما مذهب الشافعي رضي الله عنه لا تكاد تعرف ما نفتي به منه الا افراد لكثرة انتشاره واختلاف ناقليه في النقل والترجيح
فان فرض في مسايل صارت كالمعلومة علما قطعيا عن ذلك المذهب كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلوة
ووجوب الزكوة في مال الصبي والمجنون ووجوب تبييت النية في صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم وعدم وجوب نفقة
البائن الحائل ووجوب القصاص في القتل بالمثقل وغير ذلك عند الشافعي رضي الله عنه فهذا حسن محتمل والله اعلم واذا جوزنا
الفتوى اخبارا عن مذهب الميت فان علم من حاله انه يفتي على مذهب امام معين كفى اطلاق الجواب والا فلا بد من اضافته
الى صاحب المذهب فرع ليس للمجتهد ان يقلد مجتهدا ليعمل به ولا ليفتي به واذا كان قاضيا به سواء خاف الفوت
بضيق وقت ام لا وقال ابن سريج له التقليد اذا خاف الوقت ليعمل به لا ليفتي وقياسه انه لا يجوز للقضاء بطريق الاولى
وفي الشامل والتهذيب طرد قول ابن سريج في القضاء وصورة الضيق فيه ان يتحاكم مسافران والقافلة ترتحل ومن قال
به فقياسه طرده في الفتوى فرع هل يلزم المجتهد تجديد الاجتهاد اذا وقعت الحادثة مرة اخرى او سئل عنها مرة اخرى
ام يعتمد اجتهاده الاول وجهان كما سبق في القبلة قلت اصحهما لزوم التجديد وهذا اذا لم يكن ذاكرا الدليل الاول ولم يتجدد ما قد يوجب
رجوعه فان كان ذاكرا لم يلزمه قطعا وان تجدد ما قد يوجب الرجوع لزمه قطعا والله اعلم فرع المنتسبون الى مذهب الشافعي
وابي حنيفة ومالك واحمد اصناف احدها العوام وتقليدهم للشافعي مثلا مفرع على تقليد الميت وقد سبق والثاني البالغون
رتبة الاجتهاد وقد ذكرنا ان المجتهد لا يقلد مجتهدا وانما ينسب هولاء الى الشافعي لانهم جروا على طريقه في الاجتهاد واستعمال
الادلة وترتيب بعضها على بعض ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف احيانا لم يبالوا بالمخالفة والصنف الثالث المتوسطون
وهم الذين لم يبلغوا رتبة الاجتهاد في اصل الشرع لكنهم وقفوا على اصول الامام في الابواب وتمكنوا من قياس ما لم يجدوه منصوصا
له على ما نص عليه وهولاء مقلدون له وكذا من ياخذ بقولهم من العوام تقليد له والمعروف
للاصحاب انهم لا يقلدونه في انفسهم لانهم مقلدون وقد يحكى ما يخالف هذا فان ابا الفتح الهروي وهو من اصحاب الامام قال
في الاصول مذهب عامة اصحابنا ان العامي لا مذهب له فان وجد مجتهدا قلده وان لم يجده ووجد متبحرا في مذهب قلده
فانه يفتيه على مذهب نفسه وان كان العامي لا يعتقد مذهبه وهذا تصريح بانه يقلد المتبحر لنفسه مجتهدا واذا اختلف متبحران
في مذهب لاختلافهما في قياس اصل امامهما ومن هذا يتولد وجوه الاصحاب فبقول ايهما ياخذ العامي فيه ما سبق في اختلاف
المجتهدين في الرسالة فيه واذا نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق به الاصحاب غير المنصوص بالمنصوص وان اقتصر على
الحكم فهل يستنبط المتبحر العلة ويعدي الحكم بها قال محمد بن يحيى لا والاشبه بفعل الاصحاب جوازه لانهم ينقلون الحكم ثم
يختلفون في علته وكل منهم يطرد الحكم في فروع علته فرع ذكر الشيخ ابو اسحق انه اذا نص الامام في واقعة على حكم وفي اخرى
شبهها

شبهها على خلافه لا يجوز نقل قولين من احديهما الى الاخرى وتخريجهما على قولين وان ما يقتضيه قوله لا يجعل قولا له الا
اذا لم يحتمل الفرق كقوله يثبت الشفعة في الشقص من الدار فيقال قوله في الحانوت كذلك والمعروف في المذهب
خلاف ما قاله لكن الاولى ان يقال انه قياس اصله او قياس قوله ولا يقال هو قوله فرع للمفتي ان يشدد في الجواب باللفظ
متاولا عنده زجرا وتهديدا في مواضع الحاجة قلت المراد ما ذكره الصيمري وغيره قالوا اذا راى المفتي المصلحة
ان يقول للعامي ما فيه تغليظ وهو لا يعتقد ظاهره وله فيه تاويل جاز زجرا كما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن توبة
القاتل فقال لا توبة له وساله آخر فقال له توبة ثم قال اما الاول فرايت في عينيه ارادة القتل فمنعته واما الثاني فجاء
مسكينا قد قتل فلم اقنطه قال الصيمري وكذا ان ساله رجل فقال ان قتلت عبدي هل علي قصاص فواسع ان يقول ان قتلته
تاويلا
قتلناك لخبر النبي صلعم من قتل عبده قتلناه لان القتل له معان وهذا كله اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة والله اعلم
الحالة الثانية في المستفتي فيلزمه سوال المفتي عند حدوث مسئلة وانما يسال من عرف علمه وعدالته فان لم يعرف
العلم بحث عنه بسوال الناس وان لم يعرف العدالة فقد ذكر الغزالي فيه احتمالين احدهما ان الحكم كذلك واشبههما
الاكتفاء لان الغالب من حال العلماء العدالة بخلاف البحث عن العلم فليس الغالب من الناس العلم ثم ذكر
احتمالين في انه اذا وجب البحث يفتقر الى عدد التواتر ام يكفي اخبار عدل او عدلين اصحهما الثاني قلت الاحتمالان
فيما اذا لم يعرف العدالة هما فيمن كان مستورا وهو الذي ظاهره العدالة ولم يختبر باطنه وهما وجهان ذكرهما غيره اصحهما
الاكتفاء لان العدالة الباطنة يعسر معرفتها على غير القضاة فيعسر على العوام تكليفهم بها وهذا الخلاف كالخلاف
في صحة النكاح بحضور المستورين واما الاحتمالان في اشتراط عدد التواتر والاكتفاء بعدل فهما محتملان ولكن
المنقول خلافهما فالذي قاله الاصحاب انه يجوز استفتاء من استفاضت اهليته وقيل لا يكفي الاستفاضة ولا
التواتر بل انما يعتمد قوله انا اهل للفتوى لان الاستفاضة والشهرة بين العامة لا يوثق بها فقد يكون اصلها التلبيس
واما التواتر فلا يفيد العلم اذا لم يستند الى معلوم محسوس والصحيح الاول لان اقدامه عليها اخبار منه باهليته
لان الصورة فيمن وثق بديانته ويجوز استفتاء من اخبر المشهور المذكور باهليته قال الشيخ ابو اسحق وغيره يقبل
في اهليته خبر عدل وهذا محمول على من عنده معرفة يميز بها الملتبس من غيره ولا يعتمد في ذلك خبر آحاد العامة
لكثرة ما يتطرق اليهم من التلبيس في ذلك والله اعلم فرع اذا وجد مفتيين فاكثر هل يلزمه ان يجتهد فيسال
اعلمهم وجهان قال ابن سريج واختاره ابن كج والقفال لانه سهل عليه واصحهما عند الجمهور انه يتخير فيسال من شاء لان
الاولين كانوا يسالون علماء الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون بقول من سالوا من غير انكار قال
الغزالي فان اعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا يلزمه البحث عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص
احدهم بزيادة علم قلت هذا الذي قاله الغزالي قد قاله غيره ايضا وهو وان كان ظاهرا ففيه نظر لما ذكرنا من سوال آحاد

الصحابة رضي الله عنهم مع وجود افاضلهم الذين فضلهم متواتر وقد منع هذا وعلى الجملة المختار ما ذكره الغزالي فعلى هذا يلزمه تقليد
اورع العالمين واعلم الورعين فان تعارضا قدم الاعلم على الاصح والله اعلم **فرع** اذا استفتى واجيب ثم حدثت له تلك الحادثة
ثانيا فان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السوال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا وجوزناه وان عرف استناده
الى الراي والقياس او شك والمقلد حي فوجهان احدهما لا يحتاج الى السوال ثانيا لان الظاهر استمراره على جوابه واصحهما
يلزمه السوال ثانيا **فرع** لو اختلف عليه جواب مفتيين فان اوجبنا البحث وتقليد الاعلم لم يعمل الا به والا فاوجه اصحها يتخير وياخذ
بقول ايهما شاء والثاني ياخذ باغلظ الجوابين والثالث باخفهما والرابع بقول من يبني قوله على الاثر دون الراي والخامس
بقول من ساله اولا **قلت** وحكي وجه سادس انه يسال ثالثا فياخذ بفتوى من وافقه وهذا الذي صححه من التخيير هو
الذي صححه الجمهور ونقله المحاملي في اول المجموع عن اكثر اصحابنا لان فرضه ان يقلد عالما وقد فعل والله اعلم ونقل الروياني
وجهين في ان من سال مفتيا ولم تسكن نفسه الى فتواه هل يلزمه ان يسال ثانيا وثالثا لتسكن نفسه ام له الاقتصار على جواب
الاول والقياس الوجه الثاني **الطرف الثالث** فيما يتعلق بها فيجوز للمستفتي ان يسال بنفسه ويجوز ان يكتفي برسول ثقة يبعثه وبالرقعة
ويكفي ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته **قلت** له اعتماد خط المفتي اذا اخبره من يقبل خبره انه خطه او كان يعرف خطه ولم يشك
فيه والله اعلم ومن اداب المستفتي ان لا يسال المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنع من تمام الفكر وان لا يقول اذا اجابه هكذا قلت
انا وان لا يطالب بالدليل فان اراد معرفته سال عنه في وقت آخر واذا سال في رقعة فليكن كاتبها حاذقا ليبين مواضع السوال وينقط
مواضع الاشتباه وليتامل المفتي الرقعة كلها وليكن اعتناؤه بآخر الكلام اشد لانه موضع السوال وليثبت في الجواب والاحسن
الخط واضح وان يشاور من في مجلسه ممن يصلح لذلك الا ان يكون فيها ما لا يحسن اظهاره وله ان ينقط من الرقعة مواضع
الاشكال وان يصلح ما فيها من خطأ ولحن فاحش واذا راى في آخر بعض السطر بياضا شغله بخط لئلا يلحق به بعد جوابه شي
وليبين المفتي خطه وليكن قلمه بين قلمين ولو كتب مع الجواب حجة من آية او حديث فلا باس ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد
فان تعلقت الفتوى بقاض فحسن ان يومي الى طريق الاجتهاد واذا راى في الفتوى جواب من لا يصلح للفتوى لم يفت معه قال
الصيمري وله ان يضرب عليه باذن صاحب الرقعة وبغير اذنه ولا يحبسها الا باذنه واستحبوا ان يكون السوال بخط غير المفتي **فرع**
متى تغير اجتهاد المجتهد دار المقلد معه وعمل في المستقبل بقوله الثاني ولا ينقض ما مضى ولو نكح المجتهد امراة ثم خالعها ثلاثا
لانه راى الخلع فسخا ثم تغير اجتهاده قال الغزالي يلزمه مفارقتها وابدى ترددا فيما لو فعل المقلد مثل ذلك ثم تغير اجتهاد
مقلده قال والصحيح ان الجواب كذلك كما لو تغير اجتهاد المقلد في القبلة في الصلاة فانه يتحول ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه اخطا بك
من قلدته فان كان الذي قلده اعلم من الثاني او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انا ان اوجبنا تقليد
الاعلم فهو كما لو تغير اجتهاد مقلده والا فلا اثر له **قلت** هذا الذي زعم الامام الرافعي رحمه الله انه القياس ليس بشي بل الوجه الجزم
بانه لا يلزمه شي ولا اثر لقول الثاني وهذا كله اذا كانت المسالة اجتهادية وقد خص الصيمري والخطيب البغدادي وغيرهما من اصحابنا

هذه المسالة بتفصيل حسن فقالوا اذا افتى ثم رجع فان علم المستفتي رجوعه ولم يكن عمل بالاول لم يجز له العمل به وكذا ان نكح بفتواه
واستمر على نكاح بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كنظيره في القبلة وان كان عمل به قبل الرجوع فان كان مخالفا لدليل قاطع لزم
المستفتي نقض عمله وان كان في محل اجتهاد فلا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولا يعلم خلاف هذا لاصحابنا وما ذكره
صاحبا المستصفى والمحصول فليس فيه تصريح بمخالفة هذا قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح رحمه الله وان كان المفتي انما
يفتي على مذهب امام معين فرجع لكونه تيقن مخالفته نص امامه وجب نقضه وان كان اجتهاديا لان نص امامه في حقه كنص
الشارع في حق المستقل واما اذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكانه لم يرجع في حقه ويلزم المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده
حيث يجب النقض واذا عمل بفتوى المفتي في اتلاف ثم بان انه اخطا وخالف القاطع فقال الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني ان كان اهلا للفتوى
ضمن والا فلا لان المستفتي مقصر هذا الذي قاله فيه نظر وينبغي ان يخرج على قولي الغرور او يقطع بعدم الضمان مطلقا اذا لم
يوجد منه اتلاف ولا الجاء اليه بالزام والله اعلم **فرع** لا يشترط ان يكون للمجتهد مذهب مدون واذا دونت المذاهب فهل يجوز
للمقلد ان ينتقل من مذهب الى مذهب ان قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم وغلب على ظنه ان الثاني اعلم ينبغي ان يجوز بل يجب وان
خيرناه ينبغي ان يجوز ايضا كما لو قلد في القبلة هذا اياما وهذا اياما ولو قلد مجتهدا في مسائل وآخر في مسائل اخرى واستوى المجتهدان عنده
او خيرناه فالذي يقتضيه فعل الاولين الجواز كما ان الاعمى اذا قلنا لا يجتهد في الاواني والثياب له ان يقلد في الثياب واحدا
وفي الاواني آخر لكن الاصوليين منعوا منه للمصلحة وحكى الحناطي وغيره عن ابي اسحق فيما اذا اختار من كل مذهب ما هو اهون
عليه انه يفسق به وعن ابن ابي هريرة انه لا يفسق وبالله التوفيق **قلت** قد استقصى الامام الرافعي رحمه الله هذا الباب فاستوعب واجاد وقد استوعبت
انا هذا الباب في اول شرح المهذب وجمعت فيه من مجموعات كلام الائمة ومتفرقاتها ما ذكر هنا مع مهماته وامثاله وانا اذكر منه
هنا نبذا اشير اليها والتزم ترتيبه فيحسن للعالم والمفتي الرفق بالمتعلم والمستفتي ليتمكن من الفهم عنه وقد استوعبت اداب العالم
والمتعلم في اول شرح المهذب وذكرت فيه ما لا ينبغي لطالب علم ان يخفى عليه شي منه قال الخطيب الحافظ ابو بكر البغدادي ينبغي
للامام ان يتفقد احوال المفتين فمن صلح لها اقره ومن لم يصلح منعه وامره ان لا يعود وتوعده على العود وطريقه في ذلك
ان يسال العلماء المشهورين من اهل عصره عن حاله ويعتمد خبرهم وينبغي ان يكون المفتي مع شروطه السابقة متنزها
عن خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن رزين الفكر حسن التصرف والاستنباط وسواء الحر والعبد والمراة
والاعمى والاخرس اذا كتب وفهمت اشارته قال الشيخ ابو عمرو بن الصلاح رحمه الله وينبغي ان يكون المفتي كالراوي في انه
لا يؤثر فيه القرابة والعداوة وجر النفع ودفع الضرر لانه في حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان
كالراوي لا كالشاهد وفتواه لا يرتبط بها الزام بخلاف حكم القاضي قال ووجدت عن صاحب الحاوي ان المفتي اذا نابذ في فتواه شخصا معينا
صار خصما معاندا ترد فتواه على من عاداه كما ترد شهادته قال الصيمري وتقبل فتاوى اهل الاهواء والخوارج ومن لا نكفره ببدعته ولا نفسقه وذكر
الخطيب هذا ثم قال واما الشراة وهو بفتح الشين المعجمة والرافضة الذين يسبون السلف ففتاويهم مردودة واقاويلهم ساقطة ومن كان من اهل

الفقيه هو قاض في نفسه فلا يكون له الفتوى هذا هو الصحيح الذي عليه الجمهور وقيل له ان يفتي في العبادات وغيرها مما لا يتعلق
بالاحكام وفي الاحكام وجهان وقال ابن المنذر يكره فتواه في الاحكام دون غيرها وهل يشترط في المفتي ان يعرف من الحساب
ما يصحح به المسائل الحسابية الفقهية وجهان حكاهما الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني وصاحبه ابو منصور البغدادي ويشترط
في المفتي المنتسب الى مذهب امام كما سبق ان يكون فقيه النفس حافظا مذهب امامه ذا خبرة بقواعده واساليبه ونصوصه
وقد قطع امام الحرمين وغيره بان الاصولي الماهر المتصرف في الفقه لا يحل له الفتوى بمجرد ذلك ولو وقعت له واقعة لزمه ان يستفتي
فيها ويلتحق به المتصرف البحاث في الفقه من ائمة الخلاف وفحول المناظرين لانه ليس اهلا لادراك حكم الواقعة استقلالا لا
لقصور آلته ولا من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر واذا استفتي العامي عالما لم يجب جوابه ولا يجوز للمفتي
ان يتساهل في فتواه ومن عرف بذلك لم يجز ان يستفتى وتساهله قد يكون بان لا يتثبت ويسرع بالجواب قبل استيفاء الفكر
والنظر فان تقدمت معرفته بالمسؤول عنه فلا باس بالاسراع وعلى هذا يحمل ما نقل عن الماضين من المسارعة وقد يكون تساهله
بان تحمله الاغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحرمة المكروهة والتمسك بالشبه طلبا للترخيص على من يروم نفعه والتغليظ على من يروم ضره
ومن فعل هذا فلا وثوق به واما اذا صح قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليتخلص بها المستفتي من ورطة
يمين ونحوها فذلك حسن وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا وينبغي ان لا يفتي في حال تغير خلقه وتشغل قلبه وتمنعه التثبت
والتامل كحالة الغضب او الجوع او العطش والحزن والفرح الغالب والنعاس والملالة والمرض المقلق والحر المزعج ومدافعة
الاخبثين ونحو ذلك ومتى احس بشغل قلبه وخروجه عن الاعتدال لم يفت فان افتى في شيء من هذه الاحوال وهو يعتقد ان
ذلك لم يمنعه من ادراك الصواب صحت فتواه وان كان مخاطرا والاولى للمتصدي للفتوى ان يتبرع بذلك ويجوز ان ياخذ
عليه رزقا من بيت المال الا اذا تعين عليه وله كفاية والصحيح انه لا يجوز ثم ان كان له رزق لا يجوز له اخذ اجرة وان لم
يكن له رزق لم يجز اخذ اجرة من اعيان المستفتين كالحاكم واحتال الشيخ ابو حاتم القزويني في حيلة فقال يقول
للمستفتي يلزمني ان افتيك قولا ولا يلزمني ان اكتب لك فان استاجر على الكتابة جاز وهذا الذي ذكره وان كان مكروها فينبغي ان لا ياخذ
من الاجرة الا قدر اجرة كاتب ذلك القدر ولو لم يكن فتوى لئلا يكون آخذا زائدا بسبب الافتاء قال الصيمري والخطيب وغيرهما ولو اجتمع
اهل البلد على ان جعلوا له رزقا من اموالهم ليتفرغ لفتاويهم جاز واما الهدية فقال ابو المظفر السمعاني من اصحابنا يجوز
له قبولها بخلاف الحاكم لانه يلزم حكمه قال الشيخ ابو عمرو وينبغي ان يحرم قبولها ان كانت رشوة على ان يفتيه بما يريد كما
في الحاكم وسائر ما لا يقابل بالاعواض قال الخطيب وعلى الامام ان يفرض من بيت المال لمن نصب نفسه لتدريس العلم والفتوى
في الاحكام ما يغنيه عن التكسب لا يجوز ان يفتي فيما يتعلق بالالفاظ كالايمان والاقرار والوصايا ونحوها الا اذا كان من اهل بلد
اللافظ او متنزلا منزلتهم في الخبرة بمرادهم في العادة وليس للمفتي والعامل على مذهب الشافعي في المسئلة ذات الوجهين او القولين
ان يفتي او يعمل بما شاء منهما من غير نظر وهذا لا خلاف فيه بل عليه في القولين ان يعمل بالمتاخر منهما ان علمه والا فالذي

رجحه الشافعي فان لم يكن رجح احدهما ولا علم السابق لزمه البحث عن ارجحهما فيعمل به فان كان اهلا للترجيح استقل به متعرفا ذلك
من نصوص الشافعي وماخذه وقواعده والا فلينقله عن الاصحاب الموصوفين بهذه الصفة فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف
واما الوجهان فيتعرف ارجحهما بما سبق الا انه لا اعتبار بالتاخر الا اذا وقعا من شخص واحد واذا كان احدهما منصوصا
للشافعي والاخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعي احد القولين بل هذا اولى ولو وجد من ليس
اهلا للترجيح خلافا للاصحاب في الارجح من القولين او الوجهين فليعتمد ما صححه الاكثرون والاعلم والاورع فان تعارض اعلم واورع
قدم الاعلم فان لم يبلغه عن احد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما رواه البويطي والمزني
والربيع المرادي مقدم عند اصحابنا على ما رواه الربيع الجيزي وحرملة كذا نقله الخطابي من اصحابنا عن اصحابنا الا انه
لم يذكر البويطي وزدته لانه اجل من الربيع واقدم من المزني واخص بالشافعي منهما قال الشيخ ابو عمرو ويترجح ايضا ما وافق اكثر ائمة
المذاهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما كقول ابي حنيفة وجهين قال الشيخ ابو حامد المخالف لابي حنيفة
ارجح فلعله يطلع الشافعي على معنى خفي عليه لما خالفه والصحيح ان الموافق اولى وبه قال القفال وهذا اذا لم يجد مرجحا مما سبق
ولو تعارض جزم مصنفين فهو كتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما سبق ويترجح ايضا بالكثرة فاذا جزم مصنفان بشيء وجزم ثالث
مساو لاحدهما بخلافه رجحنا ما عليه واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من اصحابنا
اتقن واثبت من نقل اصحابنا الخراسانيين غالبا ان لم يكن دائما وهذا مما يتعلق بما نحن فيه ومما ينبغي ان يرجح به احد القولين لكون
الشافعي ذكره في بابه ومظنته والاخر جاء مستطردا في باب آخر واعلم ان هذا الكتاب الذي اختصرته وهذبته يحصل لك جميع
ما ذكرته ولا اقول هذا افتخارا بل نصيحة للمسلمين ومناصحة للدين ومما اوجبه الله علي وعلى سائر المكلفين واعلم انه يكره للمفتي ان يقتصر
في جوابه على قوله فيه قولان او وجهان او خلاف ونحو ذلك فان هذا ليس جوابا صحيحا للمستفتي ولا يحصل به مقصوده وهو بيان
ما يعمل به لما ذكرناه بل ينبغي ان يجزم بما هو الراجح فان لم يظهر له الراجح انتظر ظهوره او امتنع من الافتاء في المسئلة كما فعله كثيرون
من اصحابنا وغيرهم واعلم انه متى كان قولان قديم وجديد فالعمل على الجديد الا في نحو عشرين او نيف مسئلة وقد اوضحتها
مفصلة في اول شرح المهذب مع ما يتعلق بها ويترتب عليها وبالله التوفيق واذا كان في رقعة الاستفتاء مسائل فحسن
ان يرتب الجواب على ترتيب الاسولة واذا كان في المسئلة تفصيل لم يطلق الجواب فانه خطأ بالاتفاق وليس له ان يكتب
الجواب على ما يعلمه من صورة الواقعة اذا لم يكن في الرقعة تعرض له بل يذكر جواب ما في الرقعة فان اراد الجواب على
خلاف ما فيها فليقل وان كان الامر كذا فجوابه كذا واذا كتب الجواب لطخ فيه وتامله واذا كان هو المبتدي بالافتاء
في الرقعة قال الصيمري وغيره فالعادة قديما وحديثا ان يكتب في الناحية اليسرى لانه امكن قال الصيمري وغيره ولو
كتب في وسط الرقعة او حاشيتها فلا عتب عليه ولا يكتب فوق البسملة بحال ويستحب عند ارادة الافتاء ان يستعيذ
من الشيطان ويسمي الله تعالى ويحمده ويصلي على النبي صلعم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقول رب اشرح لي صدري الآية

قواعد مذهبنا ووجوه المتقد

ويستحب ان يكتب في اول فتواه الحمد لله والله الموفق او حسبنا الله او حسبي الله ونحو ذلك نقل ذلك الصيمري عن كثيرين
وحذفه آخرون قال ولا يدع ان يختم جوابه بقوله والله اعلم او وبالله التوفيق ونحوه ولا يقبح ان يقول الجواب عندنا
او الذي عندنا او الذي نذهب اليه لانه من اهل ذلك اذا كان السائل قد اغفل الدعاء للمجيب او الصلاة على النبي صلعم
في آخر الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه فان العادة جارية ويكتب به والله اعلم ونحوه كتبه فلان او فلان الفلاني فينسب
الى ما يعرف به من قبيلة او بلد او غيرهما ثم ينتسب الى المذهب فيقول الشافعي او الحنفي ونحوهما قال الصيمري وان كانت
الفتوى تتعلق بالسلطان دعا له فقال وعلى السلطان او وعلى ولي الامر وفقه الله او اصلحه الله او سدده او شد
ازره ولا يقول اطال بقاه فليست من الفاظ السلف وقد نقل النحاس اتفاق العلماء على كراهة اطال الله بقاك
وقد اوضحت هذه اللفظة وما يتعلق بها وشبهها في آخر كتاب الاذكار وينبغي ان يختصر جوابه ويكون بحيث تفهمه العامة فهما
جليا قال الصيمري والخطيب وغيرهما واذا سال عمن قال انا اصدق من محمد بن عبد الله او الصلاة لعب ونحو هذه العبارات
فلا يبادر بفتواه هذا حلال الدم او عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره او ببينة استتابه السلطان فان تاب قبلت توبته
والا فعل كذا وكذا واشبع القول فيه وان سئل عن شي يحتمل وجوها يكفي بعضها دون بعض قال يسال القائل فان قال
اردت كذا فالجواب كذا وان قال اردت كذا فالجواب كذا واذا سئل عمن قتل او قلع سنا او عينا احتاط في الجواب فذكر
الشروط التي يجب لاجتماعها القصاص واذا سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا ذكر ما يعزر به فيقول ضربه السلطان ما بين كذا وكذا
ولا يزاد على كذا وينبغي ان يلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة من ان يزيد السائل شيئا يفسد الجواب
واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الالصاق واذا ضاق آخر الورقة عن الجواب لم يكتبه في ورقة اخرى بل في ظهر
هذه او حاشيتها وايهما اولى فيه ثلثة اوجه ثالثها هما سواء والراجح ان حاشيتها اولى وبه قطع الصيمري وغيره وليتحرز من الميل
في فتواه مع المستفتي او خصمه ووجوه الميل معروفة ومنها ان يكتب ما له دون ما عليه وليس له ان يعلم احدهما ما يدفع به
حجة صاحبه واذا ظهر له ان الجواب خلاف غرض المستفتي وانه لا يرضى بكتابته في ورقته اقتصر على مشافهته بالجواب ويجب عليه
عند اجتماع الرقاع ان يقدم الاسبق فالاسبق كالقاضي وهذا انما يجب فيه الافتاء فان تساووا او جهل السابق اقرع والصحيح
انه يجوز تقديم المراة والمسافر الذي شد رحله ويتضرر بتخلفه عن رفقته الا اذا كثر المسافرون والنسا بحيث يتضرر غيرهم تضررا ظاهرا
فيقدم حينئذ بالسبق ثم بالقرعة ثم لا يقدم احد الا في فتيا واحدة قاله الصيمري وغيره واذا سئل عن ميراث فالعادة ان لا يشترط
في الورثة عدم الرق والكفر والقتل وغيرها مما يمنع الارث بل المطلق محمول على ذلك بخلاف ما اذا اطلق الاخوة والاخوات فلا بد
من ان يقول في الجواب من ابوين او اب او ام واذا سئل عن المنبرية وهي زوجة وابوان وبنتان لا يقول للزوجة الثمن
ولا التسع لانه لم يطلقه احد من السلف بل يقول لها الثمن عائلا وهو ثلثة اسهم من سبع وعشرين سهما او لها ثلثة
اسهم من سبع وعشرين سهما واذا كان في المذكورين من لا يرث افصح بسقوطه فقال وسقط فلان فان كان

سقوطه

سقوطه في حال دون حال قال وسقط فلان في هذه الحالة ونحو ذلك لئلا يتوهم انه لا يرث بحال وينبغي ان يكون شديد الاحتراز
في جواب المناسخات قال الصيمري وغيره وحسن ان يقول تقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين او وصية ان كانا
قالوا واذا راى في الرقعة فتوى غيره ممن هو اهل للافتا وخطه موافق لما عنده كتب تحته الجواب صحيح او جوابي مثل هذا او بهذا
اقول وله ان يكتب الجواب بعبارة اخرى اخصر من عبارة السابق وان كان فيها خط من ليس باهل قال الصيمري وغيره لم يفت معه
لان ذلك تقرير لمنكر بل يضرب عليه وينهر المستفتي ويعرفه قبح ما فعل وان كان واجبا عليه البحث عن اهل الفتوى وان راى
فيها اسم من لا يعرفه سال عنه فان لم يعرفه فله الامتناع خوفا مما قلناه قال والاولى ان يامر صاحبها بابدالها فان ابى اجابه شفاها واذا
خاف فتنة من الضرب عليها ولم يكن فتواه خطا امتنع من الافتاء معه وهل يجوز للعامي ان يتخير ويقلد اية مذهب شاء
نظر ان كان منتسبا الى مذهب بني على وجهين حكاهما القاضي حسين في ان العامي هل له مذهب ام لا احدهما لا لان
المذهب لعارف الادلة فعلى هذا له ان يستفتي من شاء واصحهما عند القفال له مذهب فلا يجوز له مخالفته وان لم يكن
منتسبا بني على وجهين حكاهما ابن برهان بفتح الباء من اصحابنا في ان العامي هل يلزمه التقيد بمذهب معين احدهما لا فعلى
هذا هل له ان يقلد من شاء ام يبحث عن اسد المذاهب فيقلد اهله وجهان كالبحث عن الاعلم والثاني وبه قطع ابو الحسن الكيا
يلزمه وهو جار في كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد من الفقهاء واصحاب سائر العلوم لئلا يلتقط رخص المذاهب بخلاف العصر الاول
فلم يكن مذاهب مدونة فيلتقط رخصها فعلى هذا يلزمه ان يختار مذهبا يقلده في كل شي وليس التمذهب بمذهب بل يستفتي من شاء
او من اتفق لكن من غير تلقط للرخص ولعل من منعه لم يثق بعدم تلقطه واذا استفتى فافتاه المفتي فقال ابو المظفر السمعاني لا يلزمه
العمل به الا بالتزامه قال ويجوز ان يقال يلزمه اذا وقع في نفسه صحته قال وهذا اولى الاوجه والمختار ما نقله الخطيب وغيره
انه اذا لم يكن هناك مفت آخر لزمه بمجرد فتواه وان لم تسكن نفسه وان كان هناك آخر لم يلزمه بمجرد افتائه اذ له ان يسال غيره وحينئذ
فقد يخالفه فيجي فيه الخلاف السابق في اختلاف المفتيين وينبغي للمستفتي ان يبدا من المفتيين بالاسن الاعلم وبالاولى
فالاولى ان اراد جمعهم في رقعة وان اراد افرادهم في رقاع بدا بمن شاء ويكون رقعة الاستفتاء واسعة ويدعو في الورقة
لمن يستفتيه ويدفع الورقة الى المفتي منشورة وياخذها منشورة فيريحه من نشرها وطيها واذا لم يجد صاحب الواقعة مفتيا
في بلده ولا غيره ولا من ينقل اليه حكمها قال الشيخ ابو عمرو هذه مسالة فترة الشريعة الاصولية وحكمها حكم ما قبل ورود الشرع والصحيح
في كل ذلك انه لا تكليف ولا حكم في حقه اصلا فلا يواخذ اذا صاحبها بشي يصنعه فيها هذا آخر النبذ التي يسر الله الكريم بسطها
والتنبيهات والفروع هناك وهذا الفصل مما يكثر الاحتياج اليه فلهذا بسطته ادنى بسط والله اعلم المسالة الثالثة
يستحب للامام ان ياذن للقاضي في الاستخلاف فان لم ياذن فله حالان احدهما ان يطلق التولية ولا ينهاه عن الاستخلاف فان
امكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف على الاصح وان لم يمكنه كقضاء بلدتين او بلد كبير فله الاستخلاف
في القدر الزائد على ما يمكنه وليس له الاستخلاف في الممكن على الاصح والقياس فيما اذا اذن له ان يكون في القدر

ع تعلم مرتبا

المختلف فيه فهذا ان الجهال الاذن يصرح بالاستخلاف في الجميع وقطع ابن كج بالجواز في الكل عند مطلق الاذن
الحال الثالث اذن بها، عن الاستخلاف فلا يجوز الاستخلاف فان كان ما فوضه اليه لا يمكنه القيام به فقال القاضي
ابو الطيب هذا النهي كالعدم فلا قرب احد امرين اما بطلان التولية وبه قال ابن القطان واما اقتصاره على الممكن
وترك الاستخلاف قلت هذا ارجحهما والله اعلم وجميع ما ذكرناه في الاستخلاف العام اما في الامور الخاصة كتحليف وسماع
بينة فقطع القفال بجوازه للضرورة وقال غيره هو على الخلاف وهو مقتضى اطلاق الاكثرين فرع احدها يشترط في الذي
يستخلفه ما يشترط في القاضي قال الشيخ ابو محمد وغيره فان فوض اليه امرا خاصا كفاه من العلم ما يحتاج اليه في ذلك
الباب حتى ان نائب القاضي في القرى اذا كان المفوض اليه سماع البينه ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع
البينه ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد الثاني قال الروياني في التجربة نص الشافعي رضي الله عنه في المبسوط يدل على ان الحاكم
الشافعي لا يجوز ان يستخلف من يخالفه والمعروف في المذهب خلافه لان الحاكم يعمل باجتهاده حتى لو شرط على النائب ان يخالف
اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز ولكن اذا جوزنا تولية المقلد للضرورة فاعتقاد المقلد في حقه كاجتهاد المجتهد فلا يجوز
ان يشترط عليه الحكم بخلاف اعتقاد مقلده فلو خالف وشرط القاضي الحنفي على النائب الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة
قال في الوسيط له الحكم في المسائل التي اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها وهذا حكم منه بصحة الاستخلاف لكن قال الماوردي
وصاحبا المهذب والتهذيب وغيرهم لو قلد الامام رجلا القضاء على ان يقضي بمذهب ابي حنيفة بطل التقليد ومقتضى هذا ابطال
الاستخلاف هناك وفي فتاوي القاضي حسين ان الامام الحنفي لو ولي شافعيا بشرط ان لا يقضي بشاهد ويمين ولا على غائب
صحت التولية ولغا الشرط فيقضي بما ادى اليه اجتهاده ومقتضى هذا ان لا يتأثر الاستخلاف بالشرط هناك قال الماوردي ولو لم يجر
صيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعي رضي الله عنه ولا تحكم بمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه صح التقليد ولغا الامر
والنهي وفيه احتمال قال ولو قال لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد جاز وقد قصر عمله على باقي الحوادث وحكى وجهين
فيما لو قال لا تقض فيها بالقصاص انه يلغو ام يكون منعا له من الحكم في القصاص نفيا واثباتا الثالث حيث منعنا الاستخلاف
فاستخلف فحكم الخليفة باطل لكن لو تراضيا خصمان بحكمه كان كالمحكم وليس للقاضي انفاذ حكمه بل يستأنف الحكم بينهما واذا جوزنا
الاستخلاف فاستخلف من لا يصلح للقضاء فحكمه باطل ايضا ولا يجوز انفاذه المسألة الرابعة اذا نصب الامام قاضيين في بلد
واحد نظر ان خص كل واحد بطرف منه او بزمان او جعل احدهما قاضيا في الاموال والآخر في الدماء والفروج جاز
قال ابن كج وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها المتخاصمان اليه وان عم ولايتهما مكانا
وزمانا وحادثة فان شرط عليهما الاجتماع في الحكم لم يجز لان الخلاف يكثر في محل الاجتهاد فيتعطل الحكومات وان اثبت لكل واحد
الاستقلال فوجهان احدهما لا يجوز كالامامة العظمى فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت توليتهما وان ولاهما متعاقبين صحت
تولية الاول دون الثاني واصحهما الجواز كالوكيلين والوصيين فعلى هذا لو تنازع الخصمان في اجابة داعي القاضيين

يجاب

يجاب من سبق داعيه فان جاءا معا اقرع وان تنازعا في اختيار القاضيين فقد اطلق الغزالي انه يقرع وقال الماوردي القول قول
الطالب دون المطلوب فان تساويا تحاكما عند اقرب القاضيين اليهما فان استويا في القرب فالاصح انه يقرع وقيل يمنعان من
التخاصم حتى يتفقا على احدهما وان اطلق نصب قاضيين ولم يشترط اجتماعهما ولا استقلالهما فقال صاحب التقريب يحمل على اثبات
الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز وقال غيره التولية باطلة حتى يصرح بالاستقلال قلت قول صاحب التقريب اصح وبه قطع
الحكم
الرافعي في المحرر والله اعلم الخامسة هل يجوز ان يحكم خصمان رجلا غير القاضي وهل لحكمه بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور
نعم ورجحها الامام الغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها
فلا يجوز فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله تعالى على المذهب اذ ليس لها طالب
معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الآدميين
مخصوصان بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل بما اذا كان قاض والا فيجوز قطعا والمذهب طرده في الحالين فاذا
جوزنا التحكيم اشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا
بحكمه ولا يكفي رضا القاتل وقيل يكفي والعاقلة تبع له والصحيح الاول قال الرخسي الخلاف مخصوص بقولنا يجب الدية على الجاني ثم
تحملها العاقلة فان قلنا يجب عليهم ابتداء لم يضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا احسن قال الرخسي وانما يشترط رضا المتحاكمين اذا لم يكن
احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضا الآخر فيه اختلاف نص والمذهب انه لا يشترط ولكن هذا مبني على جواز الاستخلاف
ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان
احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للحكم الحبس الرخسي بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي
ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو اقام المدعي
شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري خرجها والمذهب الاول واذا جوزنا التحكيم في غير الاموال
فخطب رجل امرأة وحكما رجلا في التزويج كان له ان يزوج قال الروياني وهذا هو الاصح واختيار الاستاذ ابي اسحق الاسفرايني
وابي طاهر الزيادي وغيرهما من المشايخ وانما يجوز فيه التحكيم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او معتق وشرط في بعض الشروح
ان لا يكون هناك حاكم وحكى صاحب العدة القاضي ابو المكارم الطبري ابن اخت الروياني وجهين في اشتراطه ولكن هذا مبني
على الخلاف في انه هل يجوز في التحكيم بين ان يكون في البلد قاض ام لا واذا رفع حكم المحكم الى القاضي لم ينقضه الا بما ينقض
قضاء غيره المسألة الخامسة في احكام منثورة تتعلق بالتولية يجب على الامام نصب القاضي في كل بلد وناحية خالية عن قاض
فان عرف حال من يوليه على التوطئة فذاك والا احضره وجمع بينه وبين العلماء ليعرف علمه ويسأل عن سيرته
جيرانه وخلطاءه فلو ولى من لا يعرف حاله لم ينعقد توليته وان علم بعد ذلك كونه بصفة القضاء ويجوز ان يجعل الامام
نصب القاضي الى والي الاقليم وامير البلدة وان لم يكن المجعول اليه صالحا للقضاء لانه وكيل محض وكذا لو فوض الى

رجلا
واحد من المسلمين اختاروا قاضيا ثم ليس له ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه وكذا لو قال لاهل بلد اختاروا
منكم وقلدوه القضاء قال ابن كج جاز على الاصح ويشترط في التولية تعيين محل ولايته من قرية او بلد او ناحية ويشترط
تعيين المولى فلو قال وليت احد هذين او من رغب في القضاء من علمائها لم يجز ولو قال فوضت القضاء
الى فلان وفلان فهذا نصب قاضيين وفي الاحكام السلطانية للقاضي الماوردي ان تولية القضاء تنعقد بما تنعقد به
الوكالة وسواء المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة ويجيء في المراسلة والمكاتبة خلاف كما سبق في الوكالة
وان كان المذهب الصحة كما ذكره وفيه ان صريح اللفظ وليتك القضاء او استخلفتك واستنبتك ولم يذكر التفويض
بصيغة الامر لو قال اقض بين الناس او احكم ببلد كذا وهو ملحق بالصريح كما في الوكالة وفيه ان الكنايات اعتمدت عليك
في القضاء او رددته اليك او عهدت او فوضت او وكلت او اسندت وينبغي ان تقترن بها ما يلحقها بالصريح ولا
تكاد تتضح فرق بين وليتك القضاء وفوضته اليك قلت الفرق واضح فان قوله وليتك متعين لجعله قاضيا وفوضت
اليك محتمل لان يراد توكيله في قبض ونحوه والله اعلم وفيه ان عند المشافهة يشترط القبول على الفور وفي المراسلة والمكاتبة لا يشترط
الفور وقد سبق في الوكالة خلاف في اشتراط القبول وانه اذا اشترطناه فالاصح انه لا يعتبر الفور فليكن هكذا هنا فرع يجوز تعميم
التولية وتخصيصها اما في الاشخاص بان يوليه القضاء بين سكان محلة او قبيلة او في خصوم مخصوصين معينين او ولاه القضاء
بين من يأتيه في داره او مسجده من الخصوم واما في الحوادث بان يوليه القضاء في الانكحة دون الاموال او عكسه او في قدر
معين من المال واما في طرق الحكم بان يوليه القضاء بالاقرار دون البينة او عكسه واما في الاماكن وهو ظاهر واما في الازمنة
بان يوليه سنة او يوما معينا او يوما سماه من كل اسبوع وحكى ابن كج وجها انه اذا قال وليتك سنة بطلت التولية
كما في الامامة والمذهب الاول كالوكالة ولو كان كالامامة لما جاز في التخصيصات ومن ولي القضاء مطلقا استفاد
سماع البينة والتحليف وفصل الحكومات بحكم بات او اصلاح عن تراض واستيفاء الحقوق والحبس عند الحاجة
والتعزير واقامة الحدود وتزويج من ليس لها ولي خاص والولاية في مال الصغار والمجانين والسفهاء والنظر في الضوال
وفي الوقوف حفظا للاصول واجراء للغلات الى مصارفها بالفحص عن حال المتولي اذا كان لها متول وبالقيام اذا لم يكن
قال الماوردي ويعم نظره في الوقوف العامة والخاصة لان الخاصة ستنتهي الى العموم والنظر في الوصايا وتعيين المصروف
اليه ان كانت لجهة عامة بالقيام بها ان لم يكن وصي وبالفحص عن حاله ان كان والنظر في الطرق والمنع من التعدي فيها
بالابنية واشراع ما لا يجوز اشراعه قال القاضي ابو سعد الهروي ونصب المفتين والمحتسبين واخذ الزكوات
وفصل الماوردي امر الزكوات فقال ان كان للامام لها ناظر خرجت عن عموم ولاية القاضي والا فوجهان ويشبه
ان يطرد هذا التفصيل في المحتسبين وكذا القول في اقامة صلوة الجمعة والعيد ويقرب من هذا الاصح نصب الائمة
في المساجد وللقاضي جباية الجزية والخراج بالتولية المطلقة على الاصح الطرف الثاني في العزل والانعزال

وفيه

١٦٨

وفيه مسائل الاولى اذا جن او اغمي عليه او عمي او خرس او خرج عن اهلية الضبط والاجتهاد لغفلة او نسيان لم ينفذ حكمه وكذا الفسق
على الاصح فلو زالت هذه الاحوال ففي عود ولايته من غير تولية مستأنفة وجهان سبقا في كتاب الوصايا الاصح انها لا تعود وقطع السرخسي بعودها
في صورة الاغماء ولو اخبر الامام بموت القاضي او فسقه فولى قاضيا ثم بان خلافه لم يقدح في تولية الثاني الثانية في الحال الذي يجوز فيه
عزله فان ظهر منه خلل فللامام عزله قال في الوسيط ويكفي فيه غلبة الظن وان لم يظهر خلل نظر ان لم يكن من يصلح للقضاء
لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل وان كان هناك نظر ان كان افضل منه جاز عزله وانعزل المفضول بالعزل وان كان مثله او دونه
فان كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوها فللامام عزله به وان لم يكن فيه مصلحة لم يجز فلو عزله نفذ على الاصح
مراعاة لطاعة السلطان ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل ان يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الامام فيه ويحكم بنفوذه
وفي بعض الشروح ان تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان ويكونان مبنيين على انه هل يجوز ان يكون في البلد
قاضيان فرع هل ينعزل القاضي قبل ان يبلغه خبر العزل قيل قولان كالوكيل والمذهب القطع بانه لا ينعزل قبل بلوغ
الخبر لعظم الضرر في نقض اقضيته ثم الخلاف فيما اذا عزله لفظا او كتب اليه انت معزول او عزلتك فاما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابي
هذا فانت معزول فلا ينعزل قبل ان يصل الكتاب قطعا واذا كتب اذا قرأت كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة
ثم ان قرأ بنفسه انعزل وكذا ان قرئ عليه على الاصح لان الغرض اعلامه بصورة الحال ولو كان القاضي اميا وجوزناه فقرئ
عليه فالانعزال اولى فرع للقاضي ان يعزل نفسه كالوكيل وفي الاقناع للماوردي اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بعلم من قلده
المسألة الثالثة فيمن ينعزل بموت القاضي وانعزاله فينعزل به كل مأذون له في شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع شهادة في
حادثة معينة واما من استخلفه في القضاء ففيه ثلثة اوجه احدها ينعزل كالوكيل والثاني لا للحاجة والثالث وهو اصحها ينعزل
ان لم يكن القاضي مأذونا له في الاستخلاف لان الاستخلاف في هذه الحالة للحاجة وقد زالت بزوال ولايته وان كان مأذونا فيه لم ينعزل
ان كان قال استخلف عني فاستخلف وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل ولو نصب الامام نائبا عن القاضي فقال السرخسي
لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لانه مأذون له من جهة الامام وفيه احتمال ويتخرج على هذا الخلاف ان القاضي هل له عزل
خليفته فرع القوام على الايتام والاوقاف جعلهم الغزالي كالخلفاء والمذهب الذي قطع به الاصحاب الجزم بانهم لا ينعزلون بموت القاضي
وانعزاله لئلا تتعطل ابواب المصالح وهم كالمتولي من جهة الواقف فرع القضاة والولاة لا ينعزلون بموت الامام الاعظم وانعزاله لشدة
الضرر في تعطيل الحوادث الرابع اذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت بكذا لم يقبل الا ببينة وهل تقبل شهادته بذلك مع آخر
وجهان قال الاصطخري نعم والصحيح باتفاق الاصحاب المنع لانه يشهد على فعل نفسه فعلى هذا لو شهد مع غيره ان حاكما جائز الحكم حكم
بكذا ولم يضف الى نفسه قبلت شهادته على الاصح كما لو شهدت المرضعة برضاع محرم ولم تذكر فعلها ووجه المنع انه قد يريد نفسه فيجب
البيان ليزول اللبس والوجهان مفرعان على انه لو قامت بينة على حكم حاكم قبلت ولا يشترط تعيينه وهذا هو المذهب المعروف
واشار بعضهم الى وجه آخر فعلى هذا الوجه لا تقبل شهادة واحد منهما ثم يجوز ان يقال الوجهان فيما اذا لم يعلم القاضي انه يشهد

على فعل نفسه فان علم فهو كما لو اضاف ويجوز ان يقال هنا اذا علم فان لم يعلم قبل قطعا الى ان اراد غيره وعلى هذا الاحتمال لو شهد المعزول
ان حاكما حكم بكذا او شهد معه آخر ان المعزول حكم به وجب ان لا يقبل لانا على هذا التقدير لا نعتبر الا بتصحيح الصيغ **قلت**
الاحتمال الاول هو الصحيح والله اعلم ولو شهد المعزول انه ملك فلان او ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا اثبات شهادة لانه لم يشهد
على فعل وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول المعزول واما اذا قال قبل العزل حكمت بكذا فيقبل لقدرته على الانشاء
في الحال حتى لو قال على سبيل الحكم نسا القرية من طوالق ازواجهن قبل قوله ولا حاجة الى الحجة **فرعان** ذكرهما الهروي احدهما
قال القاضي المعزول المال الذي في يد هذا الامين دفعته اليه ايام قضائي ليحفظه لزيد وقال الامين انه لعمرو وما
قبضته منك فالقول قول الامين فان وافقه على القبض منه فالقول قول القاضي الثاني يجوز ان يكون الشاهدان يعلم القاضي
ما اللذان شهدا عنده وحكم بشهادتهما لانهما الآن يشهدان على فعل القاضي قال الشيخ ابو طاهر وعلى هذا اتفقت وادركت
القضاة **فصل** ليس على القاضي تتبع احكام القضاة قبله لان الظاهر منها السداد وله التتبع على احد الوجهين واختاره الشيخ ابو حامد
احتياطا واذا جاءه متظلم على القاضي المعزول وطلب حضاره لم يسارع الى اجابته فقد يقصد ابتذاله بل يسأله عن غرضه
فان ذكر انه يدعي عليه عينا او دينا معاملة او اتلافا او غصبا احضره وفصل خصومتهما كغيره ولو قال اخذ مني كذا
على سبيل الرشوة المحرمة او اخذ مني مالا بشهادة عبدين او غيرهما ممن لا تقبل شهادته ودفعه الى فلان فكذلك الجواب
لان هذا الاخذ كالغصب واما فلان الذي ادعى الدفع اليه فان قال اخذته بحكم المعزول لي لم يقبل ولا قول المعزول له
بل يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول له ايام قضائه فان لم يكن بينة انتزع منه المال وان اقتصر على انه لي ولم يتعرض
للاخذ من المدعي ولا لحكم المعزول فالقول قوله بيمينه ولو لم يتعرض المتظلم للاخذ بل قال حكم علي بشهادة عبدين ونحوهما
فقد حكى الغزالي وجها ان دعواه لا تسمع ولا تصغى اليه وهذا الوجه خطأ لا نعرفه لاحد من الاصحاب بل اتفق الاصحاب على
ان دعواه مسموعة وبينته محكوم بها وكل هل يحضر المعزول لمجرد دعواه وجهان اصحهما نعم كغيره والثاني لا يحضره الا
ببينة تقوم بما يدعيه او بما اقرار المعزول بما يدعيه لان الظاهر جريان احكامه على الصواب فيكفي هذا الظاهر حتى تقوم
بينة بخلافه وعلى هذا فليس المراد ان البينة تقام في غيبته ويحكم بها لكن الغرض ان يكون احضاره ثبت فيقيم المدعي شهودا ليعرف
القاضي بهم ان لدعواه اصلا وحقيقة ثم اذا احضر المعزول ادعى المدعي وشهد الشهود في وجهه فان احضر بعد البينة او من غير
بينة فاقر طولب بمقتضاه وان انكر صدق بيمينه على الاصح كالمودع وسائر الامناء وقيل يصدق بلا يمين وبه قال ابن القاص
والاصطخري وصاحب التقريب والماوردي وصححه الشيخ ابو عاصم والبغوي ولا فرق في ذلك بين ان يدعي عليه الحكم بما ل
او دم حتى اذا ادعى عليه انه قتل اباه ظلما بالحكم جرى الخلاف في ان احضاره هل يتوقف على بينة وانه اذا انكر هل يحلف ولو ادعى
على نائب المعزول في القضاء فهو كما لو ادعى على المعزول واما امناء الذين يجوز لهم اخذ الاجرة فلو حسب بعضهم فيما عليه شيئا فقال
اخذت هذا المال اجرة على عملي فقد قال المعزول لم ينبغ تصديقه بل يسترد منه ما زاد على اجرة المثل وهل يصدق بيمينه في اجرة المثل
وجهان

وجهان اصحهما لا بل عليه البينة بجريان ذكر الاجرة والثاني نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا ناقل الامام والخلاف مبني على ان عمل
الغير ولم يسم اجرة هل يستحقها **فرع** لو ادعى رجل على القاضي الباقي على قضائه نظر ان ادعى ما لا يتعلق بالحكم حكم بينهما خليفته
او قاض آخر وان ادعى ظلما في الحكم واراد تحليفه لم يمكن ولا يحلف القاضي ولا يغني الا البينة وكذا لو ادعى على الشاهد
انه شهد بالزور واراد تحليفه لانهما امينان شرعا ولو فتح تحليفهما لتعطل القضاء واداء الشهادة وكذا الحكم لو قال للقاضي
قد عزلت وانكر وعن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف في جميع هذا كسائر الامناء اذا ادعيت خيانتهم

الباب الثاني في جامع آداب القضاء فيه اطراف **الاول** في آداب متفرقة وفيه عشرة **الاول**

ان يكتب الامام كتاب العهد لمن ولاه القضاء ويذكر فيه ما يحتاج القاضي الى القيام به ويعظه فيه فان كان يبعثه
الى بلد آخر نظر ان كان بعيدا لا ينتشر الخبر اليه فليشهد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب ويقرأه
او يقرأه الامام عليهما فان قرأه غير الامام فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ثم يخرج الشاهدان معه فيخبران بالحال
هناك قال الاصحاب وليس هذا على قواعد الشهادات اذ ليس هناك قاض يؤدى عنده الشهادة ولو اشهد ولم يكتب كفى والاعتماد
على الشهود وان كان البلد قريبا ينتشر الخبر اليه ويستفيض فان اشهد شاهدين يخرجان معه كما ذكرنا فذاك والا ففي الاكتفاء
بالاستفاضة وجهان احدهما المنع وبه قال ابو اسحق لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالوكالة والاجارة واصحهما الاكتفاء وبه قال
الاصطخري اذ لم ينقل عن رسول الله صلعم ولا عن الخلفاء الاشهاد ومن الاصحاب من اطلق الوجهين ولم يفرق بين البلد البعيد
والقريب ويشبه ان لا يكون خلاف ويكون التعويل على الاستفاضة ولا يجوز اعتماد مجرد الكتاب بغير استفاضة ولا اشهاد هذا هو
المذهب والمفهوم من كلام الجمهور وذكر الغزالي في اعتماده وجهين **الادب الثاني** اذا اراد الخروج الى بلد قضائه سأل عن حال
من فيه من العدول والعلماء فان لم يتيسر سأل في الطريق حتى يدخل عالما بحال البلد فان لم يتيسر سأل حين يدخل ويستحب
ان يدخل يوم الاثنين **قلت** قال الاصحاب فان تعسر يوم الاثنين فالخميس والا فالسبت والله اعلم وان يكون عليه عمامة
سوداء فقد صح ان النبي صلعم دخل مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء وان ينزل في وسط البلد او الناحية لئلا يطول
الطريق على بعضهم واذا دخل فان رأى ان يشتغل في الحال بقراءة العهد فعل وان رأى ان ينزل في منزله ويأمر مناديا ينادي
يوما فاكثر ان فلانا قدم على حسب صغر البلد وكبره ان فلانا جاء قاضيا وانه يخرج يوم كذا لقراءة العهد فمن احب فليحضر فاذا اجتمعوا
قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستخبر الناس ويسألهم عن الشهود المزكين سرا وعلانية
قال الاصحاب ويتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف وحجج غيرهم
المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه ثم اذا اراد النظر في الامور نظر اولا
في المحبوسين هل يستحقون ام لا ويأمر قبل ان يجلس للنظر فيهم من ينادي يوما فاكثر على حسب الحاجة ان القاضي ينظر في المحبوسين
يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له فيرفع ذكر القاضي

ابو الطيب انه يبعث امينين وهو احوط فاذا جلس في اليوم الموعد وحضر الناس صبّت الرقاع بين يديه فياخذ رقعة وينظر
في الاسم المثبت فيها ويسال عن خصمه فمن قال انا خصمه بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده ويحضره وهكذا يحضر من
المحبوسين من يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم وفي امالي السرخسي انه يقرع بينهم للابتداء واذا اجتمع عنده
المحبوس وخصمه سال المحبوس عن سبب حبسه وجوابه يفرض على وجوه منها ان يعترف بانه حبس بحق فان كان
ما حبس به مالا امر باداه فان قال انا معسر فعلى ما ذكرناه في التفليس ثم اذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار رده الى الحبس
وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يحضر احد خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه
وخلي على ما ذكرناه ومنها ان يقول شهدت علي بينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود ففي جواز الحبس بهذا
السبب خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى فان قلنا لا يحبس اطلقه والا رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست
بخمر او كلب اتلفته على ذمي وهذا القاضي لا يعتقد التغريم بذلك فالاظهر انه يطلقه والثاني يتوقف ويسعى في اصطلاحهما
على شيء ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه فعلى الخصم البينة ويصدق المحبوس بيمينه وان ذكر خصما
غائبا فقيل يطلق قطعا والاصح انه على وجهين فان قلنا لا يطلق حبس او يؤخذ منه كفيل ويكتب الى خصمه في الحضور
فان لم يفعل اطلق حينئذ وان قال لا خصم لي اصلا او قال لا ادري فيما حبست نودي عليه لطلب الخصم فان لم
يحضر احد حلف واطلق قال في الوسيط وفي مدة المناداة لا يحبس ولا يخلى بالكلية بل يراقب وحيث اطلق الذي ادعى
انه مظلوم لا يطالب بكفيل على الاصح **فرع** لو كان قد حبسه الاول تعزيرا قال الغزالي اطلقه الثاني ولم يتعرض له وهو
ولهذا ان بانت خيانته عند الثاني ورأى ادامة حبسه فالقياس الجواز **فرع** فاذا فرغ من المحبوسين نظر
في الاوصياء فاذا احضر من ادعى انه وصي بحث الحاكم عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة ان القاضي المعزول
نفذ وصايته واطلق تصرفه قرره ولم يعزله الا ان يظهر فسقه ونحوه فيعزل فينتزع المال منه وان شك في عدالته
فوجهان قال الاصطخري يقر المال في يده لان الظاهر العدالة والامانة وقال ابو اسحق ينزعه حتى تثبت عدالته وان وجده
ضعيفا او كان المال كثيرا لا يمكنه القيام الا بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت
ما اوصي به نظر ان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض له لانهم يطالبون لو لم يوصل اليهم وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا
امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق بغير ولاية صحيحة ولو فرق الثلث الموصى به غير الوصي خوفا عليه
من ان يضيع نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه بلا واسطة والا فيضمن على الاصح **فرع**
ثم بعد الاوصياء ينظر في امناء القاضي المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق وعجز فعلى ما ذكرناه في الاوصياء
ومن لم يتغير حاله اقره قال الروياني وله ان يعزله ويولي غيره بخلاف الاوصياء لان الامين مولى من جهة القاضي بخلاف
الوصي **فرع** ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي اللقطة والضوال فما لا يجوز تملكه للملتقط او يجوز ولم يختر تملكه

بعد

المحول حفظه على صاحبه او باعه وحفظ ثمنه لمصلحة المالك وله ان يحفظ هذه الاموال مفروزة عن امثالها في بيت المال وله ان يخلطها
بمثلها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال **فرع** ليقدم من كل نوع من ذلك نوع الاهم فالاهم وان عرضت حادثة وهو مشغول
بهذه المهمات استخلف من ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه **الادب الثالث** يرتب القاضي بعد المذكورات امر الكتاب والمزكين
والمترجمين اما الكتاب فللحاجة الى كتابة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية لان القاضي لا يتفرغ لها غالبا ويشترط في الكاتب
ان يكون عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها وان يكون مسلما عدلا وفي المهذب وجه ان الاسلام والعدالة ليسا بشرط بل مستحبان لان
القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف عليه وليس بشيء ويستحب ان يكون فقيها وافر العقل عفيفا عن الاطماع جيد الخط ضابطا للحروف
وان يجلسه القاضي بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتبه واما المزكون فسياتي فيهم فصل مفرد ان شاء الله تعالى واما المترجمون فللحاجة
الى معرفة كلام من لا يعرف القاضي لغته من خصم او شاهد ويشترط في المترجم التكليف والحرية والعدالة لانه ينقل الى القاضي
قولا لا يعرفه فاشبه الشاهد والمزكي بخلاف الكاتب ولهذه العلة اشترطنا العدد فيه وفي المزكي قال الاصحاب فان كان الحق مما يثبت
برجل وامراتين قبل الترجمة من رجلين او من رجل وامراتين وانفرد الامام باشتراط رجلين واختاره البغوي لنفسه واما النكاح
والعتق وسائر ما لا يثبت الا برجلين فيشترط لترجمته رجلان وفي الزنا هل يكفي رجلان ام يشترط اربعة قولان كالشهادة على
الاقرار بالزنا وقيل يكفي رجلان قطعا ولو كان الشاهدان اعجميين فهل يكفي لهما مترجمان ام يشترط لكل مترجمان قولان كشهود
الفرع وبالاول قطع العبادي في الرقم ويجوز ان يكون المترجم اعمى على الاصح لانه يفسر اللفظ ولا يحتاج الى معاينة واشارة بخلاف
الشهادة واذا كان بالقاضي صمم واحتاج الى من يسمعه ففيه اوجه اصحها يشترط العدد كالمترجم والثاني لا لان المسمع لو غير
انكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم والثالث ان كان الخصمان اصمين اشترط لان غيرهما لا يعتني لغيرهما وان كانا سميعين
فلا لانهما سامعان الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم فحكى الروياني عن القفال انه لا يشترط فيه العدد واذا شرطنا العدد ففي اشتراط لفظ
الشهادة وجهان اصحهما الاشتراط والثاني لا وان لم يشترط العدد اشترطت الحرية على الاصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك
الروايات ولا يجري الخلاف في لفظ الشهادة والحرية مع بعده في المترجم ويشبه ان يكون الاكتفاء باسماع رجل وامراتين في المال
على ما ذكرناه في المترجم **فرع** اذا لم يجد القاضي كفايته فله ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضاء وان وجدها وتعين
عليه لم يجز اخذ شيء والا فيجوز ويستحب تركه للاخذ ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء وفي فتاوي القاضي حسين وجه انه يجوز
والمذهب الاول وبه قطع الجمهور وينبغي للامام ان يجعل من بيت المال شيئا مع رزق القاضي لثمن ورق المحاضر والسجلات
ولاجرة الكاتب فان لم يكن في بيت المال شيء او احتيج اليه لما هو اهم فان اتى المدعي بورق يثبت فيه خصومته وشهادة الشهود
وباجرة الكاتب فذاك والا لم يجبر عليه لكن يعلمه القاضي انه اذا لم يثبت ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه وليكن رزق
القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله على ما يليق بحالهم من النفقة والكسوة وغيرهما وكذا الامام ياخذ لنفسه ما يليق به من الخيل
والغلمان والدار الواسعة ولا يلزمه الاقتصار على ما اقتصر عليه رسول الله صلعم والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم لانه قد بعد العهد

بزمن النبوة التي كانت سبب النصرة والقاء الرعب والهيبة في القلوب فلو اقتصر الامام اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ولو رزق
الامام القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم فالذي خرجه صاحب التلخيص انه لا يجوز له قبوله وقد سبق في الاذان
انه يجوز ان يكون رزق المؤذن من مال الامام او احد الرعية ويجوز ان يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في المؤذن
بخلاف القاضي وكما يرزق الامام القاضي من بيت المال يرزق ايضا من يرجع مصلحة عمله الى عامة المسلمين كالامير والمفتي
والمحتسب وامام الصلوة والمؤذن ومن يعلم الناس القرآن ومن يقيم الحدود والقاسم وكاتب الصكوك فان لم يكن
في بيت المال شيء لم يعين قاسما ولا كاتبا لئلا يغالي بالاجرة والحق بهولاء المقوم وفي المترجم وجهان اصحهما رزق من بيت
المال كهولاء والثاني لا كالوكيل قال ابن القاص وابو زيد وعلى هذا فاجرة ما يترجم به للمدعي على المدعي ومونة ما يترجم
للمدعى عليه على المدعى عليه والمسمع كالمترجم ففي مونته الوجهان وهما جاريان في المزكي والقول في الشاهد ياتي في الشهادات
ان شاء الله تع **الادب الرابع** يستحب ان يكون مجلس القضاء فسيحا بارزا لئلا يتأذى فيه بحر ولا برد وريح وغبار
ودخان فيجلس في الصيف حيث يليق به وكذا في الشتاء وزمن الرياح واستحب بعضهم ابن جريويه وغيره من الاصحاب
ان يكون موضع جلوسه مرتفعا كدكة ونحوها ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة ويحسن ان يوطأ له الفراش
ويوضع الوسادة ليعرفه الداخل ويكون اهيب عند الخصوم وارفق بالقاضي لئلا يمل والمستحب ان يكون مستقبل
القبلة ولا يتكي ويستحب ان لا يتخذ المسجد مجلس القضاء فان اتخذ كره على الاصح لانه ينزه عن رفع الاصوات وحضور الحيض والكفار
والمجانين وغيرهم ممن يحضرون مجلس القضاء والثاني لا يكره كما لا يكره الجلوس فيه لتعليم القرآن وسائر العلوم والافتاء
واذا اثبتنا الكراهة فهي في اقامة الحد اشد وكراهة اتخاذه مجلسا للقضاء كراهة تنزيه فان اتخذه لم يمكن الخصوم من الاجتماع
فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل خصمين ولو اتفقت قضية او قضايا وقت حضوره في المسجد
لصلوة او غيرها فلا باس بفصلها واذا جلس للقضاء ولا زحمة كره ان يتخذ حاجبا على الاصح ولا كراهة في اوقات خلوته
على الصحيح **الادب الخامس** يكره ان يقضي في كل حال تغير فيه خلقه وكمال عقله كغضب او جوع او شبع مفرطين او مرض
مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وغلبة نعاس او ملال ومدافعة احد الاخبثين او حضور طعام يتوق اليه ثم قال
الامام والبغوي وغيرهما الكراهة فيما اذا لم يكن الغضب لله تع وظاهر كلام آخرين انه لا فرق ولو قضى في هذه الحال نفذ **فصل**
اذا اقر المدعى عليه او نكل فحلف المدعي ثم سال المدعي القاضي ان يشهد على اقراره عنده او نكوله وحلف المدعي لزمه اجابته
ولو اقام بينة بما ادعاه وسال القاضي الاشهاد عليه لزمه ايضا على الاصح ولو حلف المدعى عليه وسال الاشهاد ليكون حجة له فلا
يطالبه مرة اخرى لزمه اجابته وان سال احد المتداعيين ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج نظر ان لم يكن
عنده قرطاس من بيت المال ولم يأت به الطالب لم يلزمه اجابته وان كان فهل يجب ام يستحب وجهان اصحهما الاستحباب
لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب وان طلب ان يحكم له بما ثبت لزمه الحكم فيقول حكمت له به او انفذت الحكم به او الزمت خصمه

الحق واذا حكم فطلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد وان طلب ان يكتب له به سجلا ففي التفصيل والخلاف المذكورين في كتابة المحضر
ونقل ابن كج وجها ثالثا انه يجب التسجيل في الدين المؤجل والوقوف واموال المصالح ولا يجب في الحال والحقوق الخاصة
وسواء اوجبنا الكتابة او استحببناها فيحتاج الى بيان المكتوب وانه كيف يضبط ويحفظ اما الاول فالمكتوب محضر وسجل
اما المحضر فصورته بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان فلان بن فلان واحضر معه فلان بن فلان ويرفع في نسبهما
ما يفيد التمييز وهذا اذا عرفهما القاضي ويستحب مع ذلك التعرض لحليتهما طولا وقصرا في القد وسمرة وشقرة في الوجه
ويصف منها الحاجب والعين والفم والانف وان لم يعرفهما كتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان واحضر معه رجلا ذكر
هذا المحضر انه فلان بن فلان بن فلان ولا بد والحالة هذه من التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعى عليه كذا من عين او دين
بصفتها فاقر المدعى عليه بما ادعى فان انكر واقام المدعي بينة كتب فاحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين وسال القاضي
استماع شهادتهما فسمعها في مجلس حكمه وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جرى فاجابه اليه وذلك في تاريخ
كذا ويثبت على راس المحضر علامته من الحمد لله وغيره ويجوز ان يبهم الشاهدين فيكتب واحضر عدلين شهدا له بما ادعاه
ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامته في راس الكتاب
واكتفى به عن المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا القياس محضر تحليف المدعى عليه
او المدعي بعد نكول المدعى عليه واما السجل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا
في تاريخ كذا انه ثبت عنده كذا باقرار فلان لفلان او شهادة فلان وفلان وقد ثبت عدالتهما عنده او يمينه بعد نكول
المدعى عليه وانه حكم بذلك لفلان على فلان وانفذه بسؤال المحكوم له ويجوز ان يكتب ثبت عندي ما في الكتاب هذه نسخته
وينسخ الكتاب الى آخره ثم يكتب وانه حكم بذلك وكيفية التعرض لنسب المتداعيين وحليتهما على ما ذكرنا في المحضر وفي تعليق
الشيخ ابي حامد ان ابن خيران لم يجوز للقاضي التسجيل اذا لم يعرف المتداعيين والصحيح الاول واذا كان المتداعيان
او احدهما امراة واحتاج الى اثبات الحلية فليكن النظر اليها كالنظر للشهادة واما انه كيف يضبط ويحفظ فينبغي للقاضي
ان يجعل المحاضر والسجلات نسختين يدفع الى صاحب الحق احديهما غير مختومة ويحفظ الاخرى في ديوان القضاء مختومة ويكتب
على راسها اسم الخصمين ويضعها في خريطة او قمطر وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون بين يديه الى
آخر المجلس فاذا اراد ان يقوم ختمه بنفسه او ختمه امين وهو ينظر ثم امر ان يحمل الى موضعه ثم يدعو به في اليوم الثاني وينظر
في الختم ويفكه بنفسه او يفكه امينه وهو ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع فان كثرت
جعلها اضبارة وكتب عليها خصومات اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا وجعلها في عزلة وان لم تكثر تركها حتى يمضي شهر
ثم يعزلها فاذا مضت سنة جمعها وكتب عليها سنة كذا ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة ويجعلها في موضع لا يصل غيره واذا
احتاج الى شيء منها تولى اخذه بنفسه ونظر اولا الى الختم وعلامته **فرع** قال الهروي ان اوجبنا التسجيل على القاضي

لم يجز له اخذ الاجرة عليه والا فيجوز فاطلق بعضهم القول بالجواز وهو موافق لمنع الوجوب وهو الاصح وكذلك لا استيجار المفتي لكتب الفتوى
الادب السادس يستحب للقاضي المشاورة وانما يشاور العلماء الامناء ويستحب ان يجمع اصحاب المذاهب المختلفة ليذكر كل واحد
دليله فيتاملها القاضي وياخذ بارجحها عنده ثم الذين يشاورهم ان شاء اقعدهم عنده وان شاء اقعدهم ناحيه فاذا احتاج
استحضرهم قلت الاول اولى والله اعلم ثم المشاورة تكون عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الآراء فاما الحكم المعلوم
بنص او اجماع او قياس جلي فلا مشاورة فيه واذا احضر المستشارين فانما يذكرون ما عندهم اذا سالهم ولا يبتدون
بالاعتراض والرد عليه في حكمه اذا كان خطا يجب نقضه كما سياتي [illegible] وذكر الغزالي انهم يحضرون قبل خروجه وهذا
وان كان لا يتعرض له الجمهور يوجه بانهم بانتظاره اولى كما في الصلوة السابع يكره للقاضي ان يتولى البيع والشرى
بنفسه بل يوكل من لا يعرفه الناس فان عرف بوكالته ابدله فان لم يجد من يوكله عقد بنفسه للضرورة فان وقعت خصومة
لمعامله اناب من يحكم بينه وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشرى بل يعم الاجارة
وسائر المعاملات بل [illegible] لا ينظر في نفقة عياله ولا امر ضيعته ويكله الى غيره ليتفرغ قلبه فصل
يحرم على القاضي الرشوة ثم ان كان له رزق من بيت المال لم يجز اخذ عوض من الخصم فان لم يكن فقال الشيخ ابو حامد لو قال
للخصمين لا اقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا جاز وحكى مثله عن القاضي ابي الطيب وغيره وهذا نحو ما نقل الهروي ان القاضي
اذا لم يكن له رزق من بيت المال وهو محتاج ولم يتعين عليه القضاء فله ان ياخذ من الخصم اجرة مثل عمله وان تعين قال
اصحابنا لا يجوز الاخذ وجوزه صاحب التقريب واما باذل الرشوة فان بذلها ليحكم له بغير الحق او ليترك الحكم بحق حرم عليه البذل
وان كان ليصل الى حقه فلا يحرم كفداء الاسير قلت واما المتوسط بين المرتشي والراشي فله حكم موكله منهما فان وكلا حرم عليه
لانه وكيل للاخذ وهو محرم عليه والله اعلم واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها ثم ان كان للمهدي خصومة في الحال
حرم قبول هديته وان لم يكن له خصومة فان لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته وهي فيه
في غير محل ولايته كهدية من عادته ان يهدي اليه قبل الولاية لقرابة او صداقة فلا يحرم قبولها على الصحيح
وحكى ابن الصباغ في تحريمها وجها وهو مقتضى اطلاق الماوردي فان زاد المهدي على قدر المعهود صارت
هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية وحيث حكمنا بان القبول ليس بحرام فله الاخذ والتملك والاولى ان يثيب عليها
او يضعها في بيت المال وحيث قلنا بالتحريم فقبلها لم يملكها على الاصح فعلى هذا لو اخذها قبل يضعها في بيت المال والصحيح
انه يردها على مالكها فان لم يعرفه جعلها في بيت المال فرع قد ذكرنا ان الرشوة حرام مطلقا والهدية جائزة
في بعض الاحوال فيطلب الفرق بين حقيقتيهما مع ان الباذل راض فيهما والفرق من وجهين احدهما ذكره ابن كج ان
الرشوة هي التي يشرط على قابلها الحكم بغير الحق او الامتناع عن الحكم بحق والهدية هي العطية المطلقة والثاني قال
الغزالي في الاحياء المال اما ان يبذل لغرض آجل فهو قربة او صدقة واما لعاجل وهو اما مال فهو هبة

بشرط

بشرط ثواب او لتوقع ثواب واما عمل فان كان عملا محرما او واجبا متعينا فهو رشوة وان كان مباحا فاجارة او جعالة واما
للتقرب والتودد الى الباذل فان كان لمجرد نفسه فهدية وان كان ليتوسل بجاهه الى اغراض ومقاصد فان كان جاهه
بالعلم او النسب فهو هدية وان كان بالقضاء والعمل فهو رشوة الثامن في تاديبه المسيئين من اساء الادب في مجلسه من
الخصوم بان صرح بتكذيب الشهود او ظهر منه مع خصمه لدد او مجاوزة حد زجره ونهاه فان عاد هدده وصاح عليه
فان لم ينزجر عزره بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ واغلاظ القول او ضرب وحبس ولا يحبسه لمجرد ظهور اللدد وعن الاصطخري
انه على قولين وفي التتمة انه انما يضربه بالدرة دون السياط اذ الضرب بالسياط من شان الحد وهذا الذي ادعاه غير
مقبول بل الضرب بالسياط جائز في غير الحد ولا ترى ان لفظ الشافعي رضي في تعزير القاضي شاهد الزور حيث
قال عزره ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا ومثال اللدد ان يتوجه اليمين على الخصم فيطلب يمينه ثم يقطعها عليه
ويزعم ان له بينة ثم يحضر ثانيا وثالثا ويفعل كذلك وكذا لو احضر رجلا وادعى عليه وقال لي بينة واحضرها ثم فعل ذلك
ثانيا وثالثا ايذاء وتعنتا ولو اجترأ خصم على القاضي وقال انت تجور او تميل او ظالم جاز ان يعزره وان يعفو
والعفو اولى ان لم يحمل على ضعف والتعزير اولى ان حمل عليه فرع شهادة الزور من اكبر الكبائر ومن ثبت انه شهد بزور عزره
القاضي بما يراه من توبيخ وضرب وشهر حاله وامر المنادي عليه في سوقه وان كان من اهل السوق او قبيلته ان كان له قبيلة او مسجده
تحذيرا للناس منه وتاكيدا للامر وانما تثبت شهادة الزور باقرار الشاهد او بتيقن القاضي بان شهد بان فلانا زنى بالكوفة يوم كذا
وقد رآه القاضي ذلك اليوم ببغداد هكذا اطلق الشافعي والاصحاب رحمهم الله ولم يخرجوه على ان القاضي هل يحكم بعلمه ولا يكفي قيام
البينة بانه شاهد زور فقد تكون هذه بينة زور التاسع لا ينفذ قضاء القاضي لنفسه ولا لمملوكه القن وغير القن ولا لشريك
فيما له فيه شركة ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة ولا يقضي لاحد من اصوله وان علوا ولا فروعه وان نزلوا ولا لمملوك
احدهم ولا لشريكه فان فعل لم ينفذ على الصحيح ولو اراد ان يقضي لهم بعلمه لم ينفذ قطعا وان جوزنا قضاءه بعلمه للاجانب ويجوز
ان يقضي على اصوله وفروعه كما يشهد عليهم وفصل البغوي الحكم للولد وعليه فقال له ان يحلف ابنه على نفي ما يدعى عليه لانه
قطع للخصومة لا حكم له وله ان يسمع بينة المدعي على ابنه ولا يسمع بينة الدافع من ابنه وهل له ان يحكم بشهادة ابنه فيه وجهان
لانه يتضمن تعديلا فان عن له شاهدان فالمتجه انه يقضي ولو تحاكم اليه ابوه وابنه هل له الحكم لاحدهما وجهان في المهذب
اصحهما لا وبه قطع البغوي ومتى وقعت له خصومة او لاحد هولاء الذين منع حكمه لهم تقضي فيها الامام او قاض في بلد اخرى او نائبه
وفي النائب وجه ضعيف قلت قال البغوي وللقاضي ان يستخلف اباه وابنه لانهما كنفسه قال ولو جعل الامام الى رجل
ان يختار قاضيا لم يجز ان يختار والده ولا ولده كما لا يختار نفسه وسياتي قريبا في مسائل التزكية انه لا يصح تزكية والد ولا ولد
على الصحيح والله اعلم فرع لا يقضي على عدوه على الصحيح وبه قطع الجمهور كالشهادة عليه وجزم الماوردي في كتابه الاحكام السلطانية
لان اسباب الحكم ظاهرة بخلاف الشهادة فرع تولى وصي اليتيم القضاء هل له ان يسمع البينة ويحكم له وجهان اصحهما نعم وبه

قال القفال ومنع ابن الحداد **العاشر** فيما ينقض من قضائه وقضاء غيره وذلك يتعلق بقواعد **احدها** الاصول التي ينقض
بها القاضي ويفتي بها المفتي كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلعم والاجماع والقياس وقد تقتصر في الكتاب والسنه وقال الاجماع
يصدر عن احدهما والقياس الرد الى احدهما الثاني الحديث الصحابة بعضهم فان لم ينتشر فيهم فقولان القديم انه حجة والجديد
ليس بحجة ثم قال ابو بكر الصيرفي والقفال القولان اذا لم يكن معه قياس فان كان معه قياس ولو ضعيف احتج به قطعا
وترجح على القياس القوي وقال الاكثرون في جميع القولان فان قلنا بالقديم وجب الاخذ به وترك القياس وفي تخصيص
العموم به وجهان وان قلنا بالجديد فهو كقول آحاد المجتهدين لكن لو تعارض قياسان احدهما يوافق قول صحابي قال
الغزالي قد يميل نفس المجتهد الى الموافق ويترجح عنده **قلت** قد صرح الشيخ ابو اسحق في اللمع وغيره من الاصحاب
بالجزم بالاخذ بالموافق والله اعلم وان انتشر قول الصحابي فله ثلثة احوال احدها ان يخالفه غيره فعلى الجديد هو كاختلاف
سائر المجتهدين وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فان اختص احد الطرفين بكثرة عدد او بموافقة احد الخلفاء الاربع
ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ترجح نص عليه في القديم في غير علي والحق الجمهور بهم عليا ومنهم من لم يلحقه به لان الثلثة
كانوا في دار الهجرة والصحابة متوافرون وكانوا في حكمهم وفتاويهم يتشاورون وعلي رضي الله عنه انتقل الى الكوفة وتفرقت
الصحابة وان لم يوجد واحد من الامرين في واحد من الطرفين او وجد في احدهما احدهما وفي الاخر الاخر فهما سواء ولو كان
في احدهما ابو بكر وعمر وفي الاخر عثمان او علي رضي الله عنهم فهل يستويان ام يترجح طرف الشيخين وجهان وشبه ان يجيء
مثلهما في تعارض الشيخين فيستويان في وجه ويقدم طرف ابي بكر في وجه الحال الثاني ان يوافقه سائر الصحابة رضي الله عنهم
ويقولوا بما قاله فهذا اجماع منهم على الحكم ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين على الاصح ولا يتمكن احدهم من الرجوع بل يكون
قوله الاول مع قول سائر المجمعين حجة عليهم كما هو حجة على غيرهم الحال الثالث ان يسكتوا فلا يصرحوا بموافقته
ولا مخالفته فاختار الغزالي في المستصفى انه ليس بحجة والصحيح الذي عليه جماهير الاصحاب انه حجة لانهم لو خالفوه
لاعترضوا عليه لكن هل هو اجماع ام حجة غير اجماع وجهان قال الروياني هذا اذا لم يظهر امارات الرضا ممن سكت
فان ظهرت فاجماع بلا خلاف قالوا ولا يصح هنا اشتراط انقراض العصر في كونه حجة او اجماعا وهل يفرق في كونه
حجة واجماعا بين ان يكون ذلك القول مجرد فتوى او حكما من امام او قاض فيه طرق وقال ابن ابي هريرة ان كانت
فتوى فحجة وان كان حكما فلا لان الاعتراض على الامام ليس من الادب فلعل السكوت لذلك وقال ابو اسحق
عكسه لان الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة وقال الاكثرون لا فرق وكانوا يعترضون على الامام كغيره فقد خالفوا
ابا بكر في المشركة ومختصر هذا الاختلاف اوجه الصحيح انه حجة الثاني حجة واجماع الثالث ليس بحجة الرابع
من المفتي حجة ومن الحاكم لا الخامس عكسه هذا اذا نقل السكوت اما اذا لم ينقل قول ولا سكوت فيجوز ان لا يلحق
بهذا ويجوز ان يستدل به على السكوت **قلت** المختار ان عدم النقل كنقل السكوت لانه الاصل والظاهر والله اعلم

القاعدة

القاعدة الثانية اختلفت عبارات الاصحاب في تقسيم القياس والاقرب الى كلام الشافعي رضي ان القياس نوعان جلي وغيره اما الجلي
فهو الذي تعرف به موافقة الفرع للاصل بحيث ينتفي احتمال مفارقتهما او يبعد ذلك كظهور الحاق الضرب بالتأفيف في قوله تعالى ولا
تقل لهما اف وما فوق الذرة بالذرة في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة الآية والنقير بالنقير في قوله تعالى ولا يظلمون نقيرا ونظائره فان
الفروع بهذه الاحكام اولى من الاصول وبعض الاصحاب لا يسمي هذا قياسا ويقال هذه الالحاقات مفهومة من النص وتقرب
من هذا الحاق العمياء بالعوراء في حديث النهي عن التضحية بالعوراء وسائر المايعات بالفارة وغير السمن بالسمن في حديث
الفارة تقع في السمن ان كان مائعا فاريقوه وان كان جامدا فالقوها وما حولها والغائط بالبول في قوله صلعم لا يبولن احدكم في الماء
الدائم ومن الجلي ما ورد النص فيه على العلة كحديث انما نهيتكم من اجل الرافة وكذا قوله تعالى كيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض وما غير الجلي فالاتي بل احتمال المفارقة ولا يبعد كل البعد فمنه ما كان العلة فيه مستنبطة كقياس الارز على الحنطة
بعلة الطعم وقال ابن القاص هو من الجلي والصحيح الاول ومنه قياس الشبه وهو ان يشبه الحادثة اصلين اما في الاوصاف
بان يشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض
الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشابهة فيه اكثر وانما سمي قياس الشبه خفيا والذي قبله من غير الجلي واضحا وربما خص
الجلي ببعض الاول وهو ما كان الفرع فيه اولى بحكم الاصل **قلت** واختلف اصحابنا في صحة قياس الشبه وانه هل هو حجة والله اعلم
القاعدة الثالثة المسائل الفرعية الاجتهادية اذا اختلف المجتهدون فيها ففيها طريقان اشهرهما قولان اظهرهما الحق فيها
واحد والمجتهد مامور باصابته والذاهب الى غيره مخطئ والثاني ان كل مجتهد مصيب والطريق الثاني القطع بالاول
وبه قال ابو اسحق والقاضي ابو الطيب فان قلنا المصيب واحد فالمخطئ معذور وغير آثم بل ماجور لقوله صلعم اذا اجتهد الحاكم فاصاب
فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله اجر قال الشيخ ابو اسحق في اللمع قال ابن ابي هريرة يأثم والصواب الاول وفيما يوجر
عليه وجهان عن ابي اسحق احدهما وهو ظاهر نص الشافعي واختيار المزني يوجر على قصده الصواب ولا يوجر على الاجتهاد لانه افضى به
الى الخطا وكانه لم يسلك الطريق المامور به والثاني يوجر عليه وعلى الاجتهاد جميعا واذا قلنا كل مجتهد مصيب فهل نقول
الحكم والحق في حق كل واحد من المجتهدين ما ظنه ام الحق واحد وهو اشبه مطلوب الا ان كلا منهم مكلف بما ظنه لا بالاصابة
الاشبه وجهان اختار الغزالي الاول وبالثاني قطع اصحابنا العراقيون وحكوه عن القاضي ابي حامد والداركي **فرع** متى حكم
القاضي بالاجتهاد ثم بان له الخطا في حكمه فله حالان احدهما ان تبين انه خالف قطعيا كنص كتاب او سنة متواترة او اجماع
او ظنيا محكما كخبر الواحد او بالقياس الجلي فيلزمه نقض حكمه وهل يلزم القاضي تعريف الخصمين صورة الحال ليترافعا
اليه فينقض الحكم وجهان قال ابن سريج لا يلزمه ان علما انه بان له الخطا فان ترافعا اليه نقض وقال سائر
الاصحاب يلزمه وان علما انه بان له الخطا وهذا هو الصحيح لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض وان بان الخطا فليعرفهما
انه على النقض ليترافعا اليه هذا اذا كان الحكم فيما يتعلق بحقوق الآدميين وان كان بحقوق الله تعالى فيبادر

الى تداركه اذ بان له الخطأ وما لا يمكن تداركه سبق حكمه فاما الحال الثاني ان يبين له بقياس خفي رآه ارجح مما حكم به وانه
الصواب فليحكم فيما يحدث بعد ذلك من احوالات الحادثة بما رآه ثانيا ولا ينقض ما حكم به اولا بل يمضيه ثم ما نقض به
قضا نفسه نقض به قضا غيره وما لا فلا فرق بينهما الا انه لا يتبع قضا غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله تتبع قضا نفسه
لينقضه ولو كان المنصوب للقضا قبل لا يصلح للقضا نقض احكامه كلها وان اصاب فيها لانها صدرت من لا ينفذ حكمه هذا
هو القول الجملي فيما ينقض وما لا ينقض ثم تكلموا في صور منها لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين
ومدة العدة فوجهان اشبههما وظاهر النص نقضه لمخالفة القياس الجلي لانه يجعل حيا في المال فلا تقسم بين ورثته
فلا يجعل ميتا في النكاح والثاني لا ينقض كغيره من الاجتهادات قال الروياني هذا هو الصحيح وقرب من هذا الخلاف
الخلاف في نقض حكم من نفى بحصول الفرقة في اللعان باكثر الكلمات الخمس وبسقوط الحد عمن نكح امه ووطيها و منها
حكم الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالتغليب الذي يجري وبذكوة الجنين ومنع القصاص في المثقل وصحة النكاح
بلا ولي او بشهادة فاسقين او حكم غيره بصحة بيع ام الولد وثبوت حرمة الرضاع بعد حولين وصحة نكاح الشغار
والمنع وقتل المسلم بالذمي وبانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الاطراف وجريان التوارث بين المسلم والكافر ورد
الزوائد مع الاصل في الرد بالعيب علما قاله ابن ابي ليلى وفي نقض هذه الاحكام وجهان قال الروياني الاصح لا نقض
لانها اجتهادية والادلة متقاربة ومن نقض قال فيها نصوص واقيسة جلية وينقض قضاء من حكم بالاستحسان
الفاسد فرع ما ينقض من الاحكام لو كتب به اليه لا يخفى انه لا يقبله ولا ينفذه واما ما لا ينقض ويرى غيره اصوب
منه فنقل ابن كج عن نص الشافعي رضي الله عنه انه يعرض عنه ولا ينفذه لانه اعانة على ما لا يعتقده خطأ وقال ابن القاص لا اجب تنفيذه
وفي هذا اشعار بتجويز التنفيذ وقد صرح السرخسي بنقل الخلاف فقال اذا رفع اليه حكم قاض قبله لم ير فيه ما يقتضي
النقض لكن ادى اجتهاده الى غيره فوجهان احدهما يعرض عنه واصحهما ينفذه وعلى هذا العمل كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيرا
لا يقتضي النقض ورافع اليه خصما الحادثة اليه فيها انه يمضي حكمه الاول واذا ادى اجتهاده الى ان غيره اصوب منه فرع
اذا استقضى مقلد للضرورة فحكم بمذهب غير مقلده قال الغزالي في الاصول ان قلنا لا يجوز للمقلد تقليد من شاء بل عليه اتباع
مقلده نقض حكمه وان قلنا له تقليد من شاء لم ينقض فصل حكم القاضي ضربان احدهما ما ليس بانشاء وانما هو تنفيذ
لما قامت به حجة فينفذ ظاهرا لا باطنا فلو حكم بشهادة زور بظاهر العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء كان المحكوم به مالا
او نكاحا او غيرهما فان كان نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع ويلزمها الهرب والامتناع ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها
فان وطي قال الشيخ ابو حامد هو زان ويحد وخالفه ابن الصباغ والروياني لان ابا حنيفة رضي الله عنه يجعلها منكوحة بالحكم وذلك
شبهة للاباحة وان كان المحكوم به الطلاق حل للمحكوم عليه وطيها ان تمكن لكن يكره لانه يعرض نفسه للتهمة والحد ويبقى
التوارث بينهما ولا تبقى النفقة للحيلولة ولو تزوجت بآخر فالحل مستمر للاول فان وطيها الثاني جاهلا بالحال فهو وطي

شبهة وتحرم على الاول في العدة وان كان الثاني عالما او نكحها احد الشاهدين ووطي فوجهان احدهما يحرم ولا يحد
على الاول في العدة ولا شبهة انه وطي شبهة لما سبق الضرب الثاني الانشاآت كالتفريق بين المتلاعنين وفسخ النكاح
بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة ونحو ذلك فان ترتب على اصل كاذب بان فسخ بعيب قامت بشهادة زور فهو كالضرب الاول
وان ترتب على اصل صادق فان لم يكن في محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا وباطنا وان كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا
وفي الباطن اوجه اصحها عند جماعة منهم البغوي والشيخ ابو عاصم النفوذ مطلقا لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع والثاني المنع
وبه قال الاستاذ ابو اسحق واختاره الغزالي والثالث ان اعتقده الخصم ايضا نفذ باطنا والا فلا وهذا لا وجه له فلا وجه
في اقتداء الشافعي بالحنفي وعكسه فان منعنا النفوذ باطنا مطلقا او في حق من لا يعتقده لم يحل للشافعي الاخذ بحكم الحنفي
بشفعة الجوار وله بالتقريب بالرحم اذا لم يقل به نحو وعلى هذا لو حلفه القاضي لاعتقاد الحاكم لزم الاعتقاد دينه وجهان
اصحهما الثاني ومن قال بالمنع فقد يقول لا ينفذ القضاء في حقه لا ظاهرا ولا باطنا فرع هل تقبل شهادته بما لا يعتقده كما في
شفعة الجوار وجهان في التهذيب قلت الاصح القبول والله اعلم فرع قال للقاضي رجلان كان بيننا خصومة في كذا الحكم الفلاني
فلان بيننا بكذا ونحن نريد ان نستانف الحكم بيننا باجتهادك ونرضى بحكمك فهل يجيبهما ام تعين امضاء الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد
بالاجتهاد وجهان حكاهما ابن كج الصحيح الثاني فصل في آداب متفرقة يستحب ان يدعو اصدقاءه الامناء يلتمس منهم ان
يطلعوه على عيوبه ليسعى في ازالتها ويستحب ان يكون راكبا في مسيره الى مجلس حكمه وان يسلم الى الناس في طريقه وعلى القوم اذا دخل
وان يدعو اذا جلس ويسال الله التوفيق والتسديد وان يقوم على راسه امين ينادي هل من خصم ويرتب الناس ويقدم الاول
فالاول قال ابن المنذر ويستحب ان يكون خصيا لمكان النساء ويجوز ان يعين للقضاء يوما او يومين على حسب حاجة الناس ودعاويهم
وان يعين وقتا من النهار فان حضر خصمان في غير الوقت المعين سمع كلامهما الا ان يكون في صلاة او حمام او على طعام ونحوه
فيه حرج قد رما يفرغ ويستحب ان يكون للقاضي درة يؤدب بها اذا احتاج ويتخذ سجنا للحاجة اليه في التعزير واستيفاء
الحق من المماطل وهذه فروع تتعلق بالحبس قال ابن القاص اذا استشعر القاضي من المحبوس الفرار من حبسه فله نقله
الى حبس الجرائم ولو دعا المحبوس زوجته او امته الى فراشه فيه لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت
اجبرت الامة ولا تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى والزوجة كالامة ان رضي سيدها ولو قال مستحق الدين انا الا انه
بدلا عن الحبس مكن لانه اخف الا ان يقول الغريم يشق علي الطهارة والصلاة بسبب ملازمته فاحبسني فيحبس
وسبق الخلاف في ان الاب هل يحبس بدين ولده وقياس حبسه ان يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل منعا
لهم من الظلم وعن ابي عاصم العبادي انهم لا يحبسون بل يوكل بهم ليترددوا او يتحولوا قال ولا يحبس ابو الطفل
ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم ويحبس الامناء في دين وجب بمعاملتهم ولا يحبس الصبي ولا المجنون
ولا المكاتب بالنجوم ولا العبد الجاني ولا سيده ليؤدي او يبيع بل يباع عليه اذا وجد راغب وامتنع من البيع العدل

والنوى

ونقل الهروي وجهين في حبس كل غريم قدر على ماله وتمكن من بيعه واجرة السجان واجرة الموكل على من وكل به اذا لم يكن
في بيت المال مال او صرف الى جهة اهم منه **قلت** وقد الحقت في كتاب التفليس مسائل كثيرة تتعلق بالحبس والله اعلم
الطرف الثاني في مستند قضائه وفيه مسائل **احدها** يقضي بالحجة بلا شك فلو لم تكن حجة وعلم صدق المدعي فهل يقضي بعلمه طريقان
احدهما نعم قطعا واشهرهما قولان اظهرهما عند الجمهور نعم لانه يقضي بشاهدين وهو يفيد ظنا فالقضاء بالعلم اولى والجواب
عما احتج به المانع من التهمة ان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزم قبوله بلا خلاف ولم يبحث عما ثبت به وصح
والتهمة قائمة وسواء على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها وما علمه في غيرهما فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك اذا كان
مستنده مجرد العلم اما اذا شهد رجلان يعرف عدالتهما فله ان يقضي ويغنيه علمه بها عن تزكيتهما وفيه وجه ضعيف نفيا للتهمة
ولو اقر المدعى عليه في مجلس قضائه قضى وذلك قضاء بالاقرار لا بعلمه وان اقر عنده سرا فعلى القولين وقيل يقضي قطعا ولو
شهد عنده واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر على قول المنع وجهان اصحهما لا واذا قلنا يقضي بعلمه فذلك في المال
قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر ولا يجري في حدود الله تعالى على المذهب وقيل قولان ولا يقضي بخلاف علمه
بلا خلاف بل اذا علم ان المدعي ابرأه مما ادعاه واقام به بينة او ان المدعي قتل اواره قتله غير المدعى عليه او سمع مدعي
الرق يعتق ومدعي النكاح يطلقها ثلاثا وتحقق كذب الشهود امتنع من القضاء قطعا وكذا اذا علم فسق الشهود ثم الاصحاب
مثلوا القضاء بالعلم الذي هو محل القولين بما اذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي اقرضه ذلك او سمع المدعى عليه اقر به لكن
ومعلوم ان رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد اليقين بثبوت المحلوم به وقت القضاء فيدل انهم ارادوا بالعلم الظن
المؤكد لا اليقين **الثانية** اذا رأى القاضي ورقة فيها ذكر حكمه لرجل وطلب منه امضاءه والعمل به فان تذكر امضاه
على المذهب وبه قطع الجمهور وفي امالي ابي الفرج البزاز انه على القولين في القضاء بعلمه وان لم يتذكره لم يعتمده قطعا لامكان
التزوير وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه اذا لم يتذكر فلو كان الكتاب محفوظا عنده وبعد احتمال التزوير والتحريف
كالمحضر والسجل الذي يحتاط فيه القاضي على ما سبق فالصحيح والمنصوص والذي عليه الجمهور انه لا يقضي به ايضا ما لم يتذكر
لاحتمال التحريف وكذا الشاهد في مثل هذه الحالة لا يشهد وفيها وجه حكاه الشيخ ابو محمد وغيره انه يجوز اذا لم يتداخله
ريبة وفي جواز رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده وجهان احدهما المنع ولا يكفيه رؤية السماع بخطه او خط
ثقة والصحيح الجواز لعمل العلماء به سلفا وخلفا وباب الرواية على التوسع ولو كتب الشيخ بالاجازة وعرف خطه
جاز له ان يروي عنه تفريعا على اعتماد الخط فيقول اخبرني فلان كتابة او في كتابه او كتب الي وهذا على تجويز الرواية
بالاجازة وهو الصحيح ومنعها القاضي حسين **قلت** قد منعها ايضا الماوردي في الحاوي ونقل هو منعها عن الفقهاء
وهو احد قولي الشافعي رضي الله عنه ولكن الظاهر من قوليه المشهور من مذاهب السلف والخلف والذي عليه العمل صحة الاجازة وجواز
الرواية بها ووجوب العمل بها وهي سبعة انواع قد لخصتها بفروعها وامثلتها وما يتعلق بها في الارشاد في مختصر علوم الحديث

وانا

125

وانا اذكر منها هنا رموزا الى مقاصدها تفريعا على الصحيح وهو جوازها **الاول** اجازة معين لمعين كاجزتك مسموعاتي او مروياتي
والجمهور على انه كالاول فيصح الرواية ويجب العمل وقيل يمنع قبول الاول **الثالث** ان يجيز لمعين معين بوصف العموم كاجزت
للمسلمين او لكل واحد او من ادرك زماني ونحوه فالاصح ايضا جوازها وبه قطع القاضي ابو الطيب وصاحبه الخطيب البغدادي
وغيرهما من اصحابنا وغيرهم من الحفاظ ونقل الحافظ ابو بكر الحازمي المتاخر من اصحابنا ان الذين ادركهم من الحفاظ كانوا
يميلون الى جوازها **الرابع** اجازة مجهول او لمجهول كاجزتك كتاب السنن وهو يروي كتبا من السنن او اجزت لزيد بن محمد
وهناك جماعة كذلك فهذه باطلة فان اجاز لمسمين معينين لا يعرف اعيانهم ولا انسابهم ولا عددهم صحت كما لو سمعوا منه في مجلسه
في مثل هذه الحال **الخامس** الاجازة لمعدوم كاجزت لمن يولد لفلان او لفلان ومن يولد له فالصحيح بطلانها وبه قطع القاضي
ابو الطيب وابن الصباغ وجوزه الخطيب وغيره والاجازة للطفل الذي صححه على الصحيح وبه قطع القاضي والخطيب
ونقل الخطيب عن شيوخه كافة **السادس** ما لم يسمعه المجيز ولم يتحمله بوجه ليرويه المجاز له اذا تحمله المجيز وهي باطلة قطعا **السابع**
اجازة المجاز وهي صحيحة عند اصحابنا وهو الصواب الذي قطع به الحفاظ الاعلام من اصحابنا وغيرهم منهم الدارقطني
وابو نعيم الاصفهاني والشيخ ابو الفتح نصر المقدسي وغيرهم من اصحابنا واذا كتب الاجازة استحب ان يتلفظ بها فلو اقتصر
على الكتابة مع قصد الاجازة صحت كالقراءة عليه مع سكوته والله اعلم **فرع** اذا رأى بخط ابيه ان لي على فلان كذا او اديت
الى فلان كذا فقال الاصحاب فله ان يحلف على الاستحقاق والاداء اعتمادا على خط ابيه اذا وثق بخطه وامانته قال القفال
وضابط وثوقه ان يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة لفلان علي كذا لا يجد من نفسه ان يحلف على نفي العلم به بل يؤديه
من التركة وفرقوا بينه وبين القضاء والشهادة بان خطرهما عظيم وعام ولانهما يتعلقان بغيره ويمكن التذكر فيهما وخط المورث
لا يتوقع فيه يقين فجاز اعتماد الظن فيه حتى لو وجد بخط نفسه ان لي على فلان كذا او اديت الى فلان دينه لم يجز الحلف حتى
يتذكر قاله في الشامل **فرع** قال الصيمري ينبغي للشاهد ان يثبت حلية المقر اذا لم يعرفه بعدل الشهادة ليتيقن بها على
التذكر ويقرب من هذا ذكر التاريخ وموضع التحمل ومن كان معه حينئذ ونحو ذلك **الثالثة** شهد عنده عدلان
انك حكمت لزيد بكذا وهو لا يذكر لم يحكم بشهادتهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وعن ابن القاص تخريج قول
انه يمضي الحكم الاول بشهادتهما والمذهب الاول ولو شهدا انك تحملت الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر لم يجز ان يشهد وهذا
بخلاف رواية الحديث فان الراوي لو نسي جاز له ان يقبل الرواية ممن سمعها منه على الصحيح وفيها وجه حكاه ابن
كج وعلى الصحيح الفرق ما سبق ان باب الرواية على التوسع ولهذا اقبل من العبد والمرأة من الفرع مع وجود الاصل وغير ذلك
واذا لم يتذكر القاضي فحقه ان يتوقف ولا يقول لم احكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم انه لا يعرف حكم القاضي قال
صاحب التهذيب يحتمل وجهين ولو شهد الشاهدان على حكمه عند قاض آخر قبل شهادتهما وامضى الحكم الاول الا اذا قامت بينة
بان الاول انكر حكمه وكذبهما فان قامت بينة بانه توقف فوجهان اوفقهما للكلام الاكثرين انه يقبل شهادتهما وقال الروياني وصاحب التهذيب

لا تقبل الا ان تتوفر تهمة وعلى هذا لو شهد عدلان ان شاهدي الاصل توقفا في الشهادة لم يجز الحكم بشهادة الفرع **الرابع**
ادعى على القاضي انك حكمت لي بكذا فقال الامام قال الاصحاب ليس له ان يرفعه الى قاض آخر ويحلفه كما لا يحلف الشاهد اذا
انكر الشهادة وعن القاضي حسين انا ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار فلا تحليف ليحلف المدعي ان نكل هذا اذا ادعى عليه
وهو قاض فان ادعى عليه بعد عزله وفي غير محل ولايته عند قاض فنقل الامام انه يجزم بها مع البينة ولا تقبل اقراره ولا يحلف
ان قلنا اليمين المردودة كالاقرار وان قلنا كالبينة حلف ولك ان تقول سماع الدعوى على القاضي معزولا كان او غيره
بانه حكم ليس على قواعد الدعاوي الملزمة وانما يقصد بها التدرج الى الزام الخصم فان كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وينبغي
ان لا يسمع على القاضي بينة ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهد **الطرف الثالث** في التسوية وفيه مسايل **الاولى**
ليسو القاضي بين الخصمين في دخولهما عليه وفي القيام لهما والنظر اليهما والاستماع وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام فلا يخص
احدهما بشي من ذلك ويسوي في جواب سلامهما فان سلما اجابهما معا وان سلم احدهما قال الاصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما
وقد يتوقف في هذا اذا طال الفصل وذكروا انه لا باس ان يقول للآخر سلم فاذا سلم اجابهما وكانهم احتملوا هذا الفصل
محافظة على التسوية وحكى الامام انهم جوزوا له ترك الجواب مطلقا واستبعده ويسوي بينهما في المجلس فيجلسان احدهما عن
يمينه والآخر عن شماله ان كانا شريفين او بين يديه وهو اولى على الاطلاق فلو كان احدهما مسلما والآخر كافرا فالصحيح وبه
قطع العراقيون انه يرفع المسلم في المجلس والثاني يسوي ويشبه ان يجري الوجهان في سائر وجوه الاكرام ثم التسوية بين الخصمين
في الامور المذكورة واجبة على الصحيح وبه قطع الاكثرون واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب **الثانية** ليقبل عليهما بمجامع قلبه وعليه
السكينة ولا يمازح احدهما ولا ايضا حكما ولا يشير اليه ولا يساره ولا ينهرهما ولا يصيح عليهما اذا لم يفعلا ما يقتضي التاديب ولا يعنت
الشهود بان يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة ولا يلقن المدعي الدعوى بان يقول ادع عليه كذا ولا المدعى عليه الاقرار
والانكار ولا يجري المايل الى النكول على اليمين وكذا لا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجريه اذا مال الى التوقف ولا يشككه
ولا يمنعه اذا اراد الشهادة هذا في حقوق الآدميين واما في حدود الله تعالى فالقاضي يرشد الى الانكار على ما هو موضح
في موضعه واذا كان يدعي دعوى غير محررة قال الاصطخري يجوز ان يبين له كيفية الدعوى الصحيحة وقال غيره لا يجوز
له وتعريف الشاهد كيفية اداء الشهادة على هذين الوجهين قال في العدة اصحهما الجواز ولا باس بالاستفسار بان
يدعي دراهم فيقول ابي صحاح ام مكسرة ويستحب اذا اراد الحكم ان يجلس المحكوم عليه ويقول قامت البينة عليك
بكذا ورايت الحكم عليك ليكون اطيب لقلبه وابعد عن التهمة ونص في الام انه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم
ويؤخر الحكم اليوم واليومين اذا سالهما فجعلاه في حل من التاخير فان لم يجتمعا على التحليل لم يؤخر **الثالثة** اذا جلسا
بين يديه فله ان يسكت حتى يتكلما وله ان يقول ليتكلم المدعي منكما وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك
الامين الواقف على راسه كان اولى فاذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب وقال ما تقول وفيه وجه انه

لا يطالبه بالجواب حتى يساله المدعي ثم في طلب الجواب ان اقر المدعى عليه فللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم عليه وحينئذ يحكم بان يقول
له اخرج من حقه او كلفتك الخروج من حقه او الزمتك وما اشبهها وهل يثبت المدعي بمجرد الاقرار ام يفتقر ثبوته الى قضاء القاضي
وجهان احدهما يفتقر كالثبوت بالبينة واصحهما لا لان دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد قلت اذا
ذكرت المسالة ولا يظهر الخلاف فيها لانه ان كان الكلام في ثبوت المدعى به في نفسه فمعلوم انه لا يتوقف على الاقرار فكيف على الحكم بعد الاقرار
وان كان المراد المطالبة والالزام فلا خلاف ان للمدعي الطلب بعد الاقرار وللقاضي الالزام وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت
وله ان يقول للمدعي الك بينة وقيل لا يقول ذلك لانه كالتلقين والصحيح الاول فان قال المدعي لي بينة واقامها [illegible] فذاك وان قال
لا اقيمها واريد يمينه مكن منه وان قال ليس لي بينة حاضرة فحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت وان قال لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة
سمعت ايضا على الاصح لانه ربما لم يعرف او نسي ثم عرف وتذكر وقيل لا تسمع للمناقضة الا ان يذكر لكلامه تاويلا ككنت ناسيا او جاهلا
ولو قال لا بينة لي واقتصر عليه فقال البغوي هو كقوله لا بينة لي حاضرة وقيل كقوله لا حاضرة ولا غائبة فيكون فيه الوجهان ولو قال شهودي
عبيد او فسقة ثم اتى بعدول قبلنا شهادتهم ان مضى زمان يمكن فيه العتق والاستبراء **فرع** حكى الهروي وجهين في ان الحق يجب
بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم واشار الى بنائهما على ان اليمين المردودة كالبينة ام كالاقرار **الرابع**
اذا ازدحم جماعة مدعين فان عرف السابق قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاؤوا معا
او جهل السابق اقرع فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماءهم في رقاع وصبت بين يدي القاضي لياخذها واحدة واحدة ويسمع
دعوى من خرج اسمه في كل مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب اسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه
جاز والمفتي والمدرس يقدمان عند الازدحام بالسبق او بالقرعة ولو كان الذي يعلمه ليس من فروض الكفاية فالاختيار اليه
في تقديم من شاء ولا يقدم القاضي مدعيا بشرف ولا غيره الا في موضعين احدهما اذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون قد شدوا
الرحال ليخرجوا او لو اخروا لتخلفوا عن رفقتهم فانهم يقدمون على الصحيح والا فلا بل يعتبر السبق او القرعة الثاني
لو كان في الحاضرين نسوة وراى القاضي تقديمهن لينصرفن قدمهن على الصحيح بشرط ان لا يكثرن وينبغي ان لا يفرق بين ان يكون
المسافر والمراة مدعيا او مدعى عليه ثم تقدم المسافر والمراة ليس مستحقا على الصحيح بل هو رخصة لجواز الاخذ به وهذا ظاهر نصه
في المختصر ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق **قلت** المختار انه مستحب لا يقتصر به على الاباحة والله اعلم ثم الاحق ان المراد تقديم
المسافر على المقيمين والمراة على الرجال فاما المسافرون بعضهم مع بعض وكذا النسوة فالرجوع فيهم الى السبق والقرعة **فرع**
المقدم بالسبق او القرعة لا يقدم الا في دعوى واحدة لئلا يطول على الباقين فان كان له دعوى اخرى فليحضر في مجلس آخر
او ينتظر فراغ القاضي من حكومات سائر الحاضرين وحينئذ تسمع دعواه الثانية ان لم يضجر القاضي ولا فرق بين ان تكون
الدعوى الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى او على غيره وفيه وجه ضعيف ان الزيادة على الاولى مسموعة اذا اتحد
المدعى عليه وعلى هذا قال في الوسيط يسمع له ثلاث دعاو ومنهم من اطلق ولا خلاف انه يسمع على المدعى عليه دعوتان وثلاث

لان الدعوي للمدعي وقد تعدد وتقل ابن كج هنا وجهين غريبين ضعيفين احدهما ان المقدم بدعوى لا يسمع منه الا دعوى
الا في مجلس آخر وان فرغ القاضي من دعاوي الحاضرين وعليهم بعد ذلك تدبيره الثاني لا يسمع على الواحد الا دعوى
شخص واحد واما المقدم بالقرعة فيحتمل ان لا يقدم الا بدعوى ويحتمل ان تقدم بجميع دعاويه لان سبب تقديمه ان لا يتخلف
عن رفقته ويحتمل ان يقال اذا عرف ان له دعاوى فهو كالمقيمين لان تقديمه بالجميع يضر بغيره وتقديمه بدعوى لا يحصل
الغرض قلت الاصح ان دعاويه ان كانت قليلة او خفيفة بحيث لا يضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها والا فيقدم بواحدة
لانها ماذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر والله اعلم الخامسة تنازع الخصمان وزعم كل واحد انه
هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الآخر اني كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء
وان لم يسبق وتنازعا سال العون من احضر العون فهو المدعي عليه فيدعي الآخر عليه وكذا لو قامت بينة لاحدهما
انه احضر الآخر ليدعي عليه وان استوى الطرفان اقرع فمن خرجت قرعته ادعى وقيل يقدم القاضي احدهما باجتهاده
السادسة قد سبق في باب الوليمة الخلاف في ان الاجابة اليها واجبة ام مستحبة وذلك في غير القاضي اما القاضي فلا يحضر
وليمة احد الخصمين في حال خصومتهما ولا وليمتهما لانه قد يريد احدهما في اكرامه فيميل اليه قلبه واما وليمة غير الخصمين
فثلاثة اوجه احدها يحرم عليه الاجابة اليها والثاني يجب اذا اوجبناها على غيره والثالث وهو الصحيح لا يحرم ولا يجب بل يستحب بشرط
التعميم فان كثرت وقطعته عن الحكم تركها في حق الجميع ولا يخص بعض الناس لكن له ان يخص بعض الناس قبل الولاية باجابة
وليمته فنقل ابن كج عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا باس بالاستمرار ويكره اجابته الى دعوة اتخذت للقاضي خاصة او للاغنياء
ودعي فيهم ولا يكره ما اتخذ للجيران وهو منهم او للعلماء ودعي فيهم واعلم ان اجابة غير وليمة العرس من الدعوات مستحبة
وظاهرها اطلق الاصحاب ثبوت الاستحباب في حق القاضي ايضا وان كان الاستحباب في الوليمة آكد ومنهم من خص
الاستحباب بالوليمة وبه قال ابن القاص فرع لا يضيف القاضي احد الخصمين دون الآخر ويجوز ان يضيفهما معا
على الصحيح ومنعه ابو اسحق لانه قد يتوهم كل واحد ان المقصود بالضيافة صاحبه وانه تبع وهذا يشكل بما في
وجوب التسوية السابعة له ان يشفع لاحدهما وان يؤدي المال عمن عليه لانه ينفعهما الثامنة يعود المرضى ويشهد الجنائز
ويزور القادمين واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ويخص به من عرفه وقرب منه وقال القاضي احمد
هو كاجابة الوليمة يعم الجميع او يترك الجميع والصحيح الاول وبه قطع الجمهور لان معظم المراد بهذه الانواع الثواب ولا فرق
في هذه الانواع بين المتخاصمين وغيرهما هكذا قاله الاكثرون وفي امالي ابي الفرج انه لا يعود الخصم ولا يزوره اذا قدم لكن
يشهد جنازته الطرف الرابع في البحث عن حال الشهود وتزكيتهم وفيه مسايل الاولى لا يجوز للقاضي ان يتخذ
شهودا معينين لا يقبل شهادة غيرهم لما فيه من التضييق على الناس الثانية اذا شهد عنده شهود نظر ان عرف
فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج الى بحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم وفيه وجه

سبق

سبق في القضاء بالعلم وان لم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء والتعديل سواء طعن الخصم فيهم او سكت
ولو اقر الخصم بعدالتهما ولكن قال اخطأ في هذه الشهادة فوجهان احدهما يحكم بشهادتهما بلا بحث عنهما لان البحث لحقه وقد اعترف
بعدالتهما واصحهما لا بد من البحث والتعديل لا يثبت بقول واحد وان صدقهما فيما شهدا به قضى القاضي باقراره بالحق واستغنى
عن البحث عن حالهما ولكن الو شهد احد فهو قبل شهد معلوما العدالة ثم اقر المشهود عليه بما شهدا به قبل حكم القاضي فهل يستند الحكم
الى الاقرار دون الشهادة ام اليهما جميعا وجهان حكاهما الهروي قال والصحيح منهما الاول والثاني حكاه القفال في المناظرة وذكر الهروي
انه لو اقر بعد الحكم بشهادتهما فقد مضى الحكم مستندا الى الشهادة سواء وقع اقراره بعد تسليم المال الى المشهود له ام قبله وفيما قبل
التسليم وجه ضعيف وانه لو قال الخصم للشاهد قبل اداء الشهادة ما تشهد به علي فانت عدل صادق لم يكن ذلك اقرارا الا في تعديل
الشاهد ان كان من اهل التعديل فرع اذا جهل القاضي اسلام الشاهد لم يقنع بظاهر الدار بل يبحث عنه ويكفي فيه قول الشاهد
ولو جهل حريته بحث ايضا ولا يكفي فيه قوله على الاصح انه لا يستقل بها بخلاف الاسلام وحكى ابن كج وجها انه لا يستزكى ولا يبحث مطلقا
الا اذا طلبه الخصم وليس بشيء فرع قال في العدة اذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى البحث والسوال ويجعل
الاستفاضة كالمعلوم الثالثة ينبغي ان يكون للقاضي مزكون واصحاب مسايل فالمزكون هم المرجع اليهم ليبينوا حال الشهود
واصحاب المسايل هم الذين يبعثهم الى المزكين ليبحثوا ويسالوا وربما فسر اصحاب المسايل في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكين ثم المخبرون
عن فسق الشهود وعدالتهم ضربان احدهما من نصبه الحاكم للجرح والتعديل مطلقا او في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليهما وما ثبت
عنده انهاه الى القاضي والثاني من يشهد بالعدالة او الفسق ثم من هؤلاء من يشهد اصالة ومنهم من يشهد على شهادة غيره في
الاول قد يعرف الحال فيشهد وقد لا يعرف فيامره القاضي بالبحث ليعرف فيشهد كما يوكل القاضي بالغريب الذي يدعي الافلاس من يبحث
عنه ويخالطه ليعرف افلاسه فيشهد واما الثاني فهو شاهد فرع والقياس انه لا يشهد الا عند غيبة الاصل او تعذر حضوره كذا
ذكر الهروي وسياتي ان شاء الله تعالى ما يتنازع فيه واذا اراد الحاكم البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد وكنيته وولاءه ان كان عليه ولاء
واسم ابيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره فان كان مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف كفى ويكتب ايضا
اسم المشهود له والمشهود عليه فقد يكون بينهما ما يمنع شهادته له او عليه من قرابة او عداوة ويذكر قدر المال وجهان احدهما لا يكتب لان
العدالة لا تتجزأ والصحيح المنصوص انه يذكره لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير واما دعوى القايل
ان العدالة لا تتجزأ فقد حكى ابو العباس الروياني في ذلك وجهين وبنى عليهما انه لو عدل وقد شهد بمال قليل ثم شهد في الحال بمال
كثير فهل يحتاج الى تجديد تزكيته ويكتب الى كل مزك كتابا ويدفع الى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عمن دفع اليه غيره من بعثه اليه
احتياطا ثم اذا وقف القاضي على ما عند المزكين فان كان جرحا لم يظهره وقال للمدعي زدني في الشهود وان كان تعديلا عمل بمقتضاه
ثم حكى الاصحاب في الحالة هذه وجهين في ان الحكم بقول المزكين ام بقول اصحاب المسايل قال ابو اسحق بقول المزكين لان اصحاب
المسايل شهود على شهادة فكيف تقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا يجوز ان يكون صاحب المسألة واحدا فان عاد بالجرح توقف

القاضي وان عاد بالتعديل دعا مزكيين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشيرا اليه وامن بذلك من الغلط من شخص الى شخص
وقال الاصطخري انما يحكم بقول اصحاب المسائل ويحتج على ما ثبت عندهم بقول المزكيين قال ابن الصباغ وهذا وان كان
شهادة على شهادة تقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف الحضور وقول الاصطخري اصح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب
وغيرهما قالوا وعلى هذا انما يعتمد القاضي قول اثنين من اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق فعلى ما سبق وان وصفاه
بالعدالة احضر الشاهد ليشهدا بعدالته ويشيرا اليه واذا تاملت كلام الاصحاب فقد تقول ينبغي ان لا يكون في هذا اختلاف
محقق بل ان ولي صاحب المسائل الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان امر بالبحث بحث ووقف
على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم مبني على قوله ويعتبر العدد لانه شاهد وان امر بمراجعة مزكيين فصاعدا بان
يعلمه بما عنده فهو رسول محض ولا اعتماد على قولهما فليحضرا ويشهدا وكذا لو شهدا على شهادتهما لان شاهد الفرع لا يقبل مع حضور
الاصل (فرع) من نصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة ومن يشهد بالعدالة او الفسق اشترط فيه صفات
الشهود ويشترط مع ذلك العلم بالعدالة والفسق واسبابهما وان يكون المعدل خبيرا بباطن حال من يعدله بصحبة او جوار
او معاملة وحكى ما قال في البسيط ويلزم القاضي ان يعرف ان المزكي خبير بباطن حال الشاهد في كل تزكية الا اذا علم من عادته
انه لا يزكي الا بعد الخبرة ثم ظاهر لفظ الشافعي رضي الله عنه اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة لانه لا يمكن الاختبار في يوم او يومين ويشبه
ان يقال شدة الفحص والامعان يقوم مقام التقادم ويمكن الاختبار في مدة يسيرة وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط لان الغالب
ان المعرفة الباطنة لا تحصل الا بذلك ويوضح هذا انا ذكرنا ان القاضي يامر بالبحث ليعرف حال الشاهد فيزكيه ولو اعتبرنا التقادم
لطالت المدة وتضرر المدعي بالتاخير لطول … اما الجرح فيعتمد فيه المعاينة او السماع فالمعاينة بان يراه يزني او يشرب
الخمر والسماع بان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او شرب الخمر فان سمع من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر جاز
الجرح لحصول العلم وكذا ان لم يبلغوا التواتر لكنه استفاض جاز الجرح ايضا صرح به ابن الصباغ والبغوي وغيرهما ولا يجرح
الجرح بناء على خبر عدد يسير لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وذكر البغوي تفريعا على قول الاصطخري في ان
الحكم بقول اصحاب المسائل انه يجوز ان يعتمد فيه اصحاب المسائل خبر واحد من الجيران اذا وقع في نفوسهم صدقه وهل يشترط
ذكر سبب رؤية الجرح او سماعه وجهان اصحهما نعم فيقول مثلا رايته يزني وسمعته يقذف وعلى هذا القياس فيقول في الاستفاضة
استفاض عندي والثاني وهو المذكور في الشامل لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من اين عرفت حاله وعلى اي شيء ثبت
شهادتك كما في سائر الشهادات وهذا القسم يحكى عن ابن ابي هريرة والاول اشهر ولا يجعل الجارح بذكر الزنا قاذفا للحاجة كما لا يجعل
الشاهد قاذفا فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلثة بالزنا هل يجعلون قذفة فيه القولان (قلت) المختار او الصواب
انه لا يجعل قاذفا وان لم يوافقه غيره لانه معذور في شهادته بالجرح فانه مسؤول عنها وهي في حقه فرض كفاية او متعينة فهو معذور
بخلاف شهود الزنا فانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون والله اعلم ولو اخبر بعدالته من يحصل به الاستفاضة وهم من اهل الخبرة

بباطن

بباطن من يعدلونه او بعد ان يخبره تعديلا بذلك ويقام خبرتهم مقام خبرته كما اقيم في الجرح روايتهم مقام رؤيته (فرع) وينبغي ان يكون
المزكون وافري العقول لئلا يخدعوا وبرآء من الشحناء والعصبية في النسب والمذهب ويجتهد في اخفاء امرهم لئلا يشتهروا فيعرفهم الناس
بالتزكية وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي وجهان اصحهما نعم فيقول اشهد انه عدل (فرع) لا يجب ان يزكي احد الشاهدين الآخر وفيه
وجه ضعيف وعن كتاب حرملة انه لو شهد اثنان وعدلهما آخران لا يعرفهما القاضي وزكى الآخرين مزكيان للقاضي جاز ولو زكى ولده
او والده لم يقبل على الصحيح وبه قطع العبادي وغيره (فرع) لا تثبت العدالة بمجرد رقع المزكي على الصحيح لان الخط لا يعتمد في الشهادة
كما سبق فيحتج القاضي حين الاعتماد على الرقع قال الوسيط تفريعا على الاكتفاء بكتاب يكفي رسولان مع الرقع وان الصحيح وجوب المشافهة
وهذا الظاهر ان كان القاضي يحكم بشهادة المزكيين فاما ان ولي بعضهم الحكم بالعدالة والجرح فليكن كتاب ككتاب القاضي الى القاضي
ويكفي الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي (فرع) لا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان سببه ولا حاجة الى بيان
سبب التعديل لان اسبابه غير منحصرة وفيه وجه ضعيف حكاه في العدة وليس بشيء والاصح انه يكفي ان يقول هو عدل
وقيل يشترط ان يقول عدل علي ولي وهو ظاهر نصه في الام والمختصر لكن تاوله الاولون او جعلوه تاكيدا لا شرطا ولا يحصل
التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا ولا اعلم منه ما ترد به الشهادة (المسألة الرابعة) اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة
عقل فينبغي ان يفرقهم ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة او عشية وعن مكانه محلة وسكة ودارا
وصفه ويسأل اتحمل وحده ام مع غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل فلان ام بعده وكتبوا بحبر ام بمداد ونحو ذلك ليستدل
على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف على كذبهم ان لم تتفق واذا اجابه احدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم القاضي لئلا يخبرهم
بجوابه ومتى اتفقوا على الجواب او لم يتعرضوا للتفصيل وراى ان يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور فعل وان اصروا وجب
القضاء اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما بقي من ريبة وان لم يجد فيهم خفة ولا ريبة فالصحيح الذي عليه الجمهور انه لا يفرقهم لان فيه
غضا منهم وقال الروياني يفرقهم وقال البغوي ان فرقهم بمسألة الخصم فلا باس ثم ان التفريق والاستفصال جعلهما الغزالي بعد التزكية
والصحيح الذي قاله العراقيون وغيرهم انه قبل الاستزكاء فان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وان لم
يطلع فان عرفهم بالعدالة حكم والا استزكى وهل هذا التفريق والاستفصال واجب ام مستحب فيه اوجه الصحيح
الذي ذكره ابن كج والبغوي وعامة الاصحاب وهو الموافق للفظ المختصر انه مستحب والثاني واجب قاله الامام الغزالي
فاذا تركه وقضى مع الارتياب لم ينفذ والثالث ان سأل الخصم وجب والا فلا (الخامسة) تقدم بينة الجرح على بينة التعديل
لزيادة علم الجارح فلو انعكس الامر بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه تاب منه وحسنت حاله قدمت
بينة التعديل لان مع المعدل زيادة علم كذا ذكره جماعة منهم صاحب الشامل وقول الواحد لا يقبل في الجرح فصلا يثبت به
(السادسة) عدل الشاهد ثم شهد ثانيا في واقعة اخرى فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال فوجهان اصحهما
يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره (السابعة) شهادة المغازين والمختارين من القوافل

كفاية في غنيتهم في الحاجة الى التعديل فان عدلهما من كان في البلد او عدل من كان اثنين من رفقا القافلة ثم هما عدلا الشاهدين
قبلت شهادتهما والا فلا **الثامن** سأل القاضي عن الشهود في غير محل ولايته فعدلوا ثم عاد الى محل ولايته قال ابن القاص له الحكم
بشهادتهم ان جوزنا القضاء بالعلم وخالفه ابو عاصم وآخرون وقالوا القياس منعه كما لو سمع البينة خارج ولايته **التاسع**
لو عدل شاهد والقاضي تحقق فسقه بالتسامع قال الامام الذي يجب القطع به انه يتوقف ولا يقضي **العاشر** يقبل شهادة
الحسبة على العدالة والفسق لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى

الباب الثالث

في القضاء على الغائب هو جائز في الجملة وحكى صاحب التقريب قولا عن رواية حرملة انه لا يجوز الا اذا كان للمدعي اتصال بحاضر والمشهور
الاول وبه قطع الاصحاب وفي الباب اطراف **الاول** في الدعوى ويشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان
المدعى وقدره وصفته وقوله اني مطالب بالمال ولا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا ويشترط ان يكون للمدعي بينة والا فلا فائدة
وان يدعي جحود الغائب فان قال هو مقر لم تسمع بينته ولغت دعواه وان لم يتعرض لجحوده ولا اقراره فهل تسمع بينته
وجهان اصحهما نعم لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى الاثبات فجعلت الغيبة كالسكوت وفي فتاوى القفال ان هذا
كله فيما اذا اراد اقامة البينة على ما يدعيه ليكتب القاضي به الى حاكم بلد الغائب فاما اذا كان للغائب مال حاضر واراد اقامة
البينة عليه ليوفيه القاضي فان القاضي يسمع بينته ويوفيه سواء قال هو مقر او جاحد وهل على القاضي لسماع الدعوى
على الغائب ان ينصب مسخرا ينكر عن الغائب وجهان اصحهما لا لتكون البينة على انكار ومقتضى هذا التوجيه ان لا يجب نصب المسخر
لكن الذي ذكره ابو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير ان شاء نصب والا فلا **الطرف الثاني** في التحليف فيحلف القاضي المدعي على
الغائب بعد قيام البينة وتعديلها انه ما ابراه من الدين الذي يدعيه ولا من شيء منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا احال
عليه هو ولا احد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه اداؤه ويجوز ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه
وكذا يحلف مع البينة الوارث وحكى ابو الحسن الطوسي من اصحابنا قولا انه لا يحلف في الدعوى على غائب مع البينة وهو من مذهب
المزني والمشهور الاول لكن هل التحليف واجب ام مستحب وجهان ويقال قولان اصحهما الوجوب ومنهم من قطع به ومنهم من قال
بالاستحباب قال لان تدارك التحليف باق والوجوب في الميت والصبي والمجنون ادي لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف
مطرد فيهم حكاه ابو الحسن العبادي وجماعة وبني على هذا ما لو اقام قيم الطفل بينة على قيم طفل فان اوجبنا التحليف انتظر حتى
يبلغ المدعي له فيحلف وان قلنا بالاستحباب قضى بها ولا يشترط التعرض في اليمين هنا لصدق الشهود بخلاف اليمين
مع الشاهد لان البينة هنا كاملة وقيل يشترط **فرع** اذا لم يدع بنفسه بل ادعى وكيله على غائب لا تحليف بل يعطى المال ان كان للمدعى
عليه هناك مال ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال للمدعي بالوكالة بعد ان اقام البينة عليه ابرأني موكلك الغائب واراد
التأخير الى ان يحضر الموكل فيحلف لم يمكن منه بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابراء من بعد ان كانت له حجة وكذا لو ادعى ولي الصبي
دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه قدر دينه لم ينفع بل عليه اداء ما اثبته الولي فاذا بلغ الصبي حلفه

ولو

ولو قال المدعى عليه في مسألة الوكيل انه ابرأني موكلك فاحلف انك لا تعلم ذلك قال الشيخ ابو حامد له تحليفه على نفي العلم ومن الاصحاب
من خالفه ولا يحلف الوكيل وكان ان تقول مقتضى ما ذكره الشيخ ان يحلف القاضي وكيل المدعي على الغائب على نفي العلم بالابراء
وسائر الاسباب المسقطة نيابة عن المدعى عليه فيما يتصوره لو حضر كما ناب عنه في تحليف من يدعي لنفسه **فرع** يجوز القضاء
على الغائب بشاهد ويمين كالحاضر فهل يكفي يمين ام يشترط يمينان احدهما لتكميل الحجة والثانية لنفي المسقطات وجهان اصحهما
الثاني **فرع** تعلق برجل وقال انت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادعي عليك واقيم البينة في وجهك فان علم انه وكيل واراد
ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا لبينة قد تقوم بالوكالة
وهل للمدعي اقامة البينة على وكالة من تعلق به وجهان اصحهما نعم ليستغني عن ضم اليمين الى البينة ولكون القضاء مجمعا عليه والثاني
لا لان الوكالة حق له فكيف يقام بينة بها قبل دعواه **الطرف الثالث** في كتاب القاضي الى القاضي القاضي بعد سماع الدعوى والبينة على
الغائب قد يقتصر عليه وينهي الامر الى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وقد يحلفه كما سبق ويحكم وعلى التقدير الثاني قد يكون للغائب
مال حاضر يمكن اداء الحق منه فيوفي وقد لا يكون كذلك فيسأل المدعي القاضي انهاء الحكم الى قاضي بلد الغائب فيجيبه اليه وللانهاء
طريقان احدهما ان يشهد على حكمه عدلين يخرجان الى ذلك البلد والاولى ان يكتب بذلك كتابا اولا ثم يشهد وصورة الكتاب حضر فلان
وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا او اقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسألني
ان اكتب اليك في ذلك فاجبت واشهدت بذلك فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم ولا ذكر اصل الاشهاد ولا تسمية شهود
الحق بل يكفي ان يكتب شهد عندي عدول ويجوز ان لا يصفهم بالعدالة ويكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم ذكره في العدة ويجوز ان لا يتعرض
لاصل الشهادة فيكتب حكمت بكذا بحجة اوجبت الحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه اذا جوزناه وفيه حيلة يدفع بها القاضي نقض
الحنفيه اذا حكم بشاهد ويمين وفي فحوى كلام الاصحاب وجه ضعيف انه لا يجوز ابهام الحجة لما فيه من سد باب الطعن والقدح
على الخصم ويستحب للقاضي ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة وان يذكر
في الكتاب نقش خاتمه الذي يختم به وان يثبت اسم نفسه واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي العنوان ايضا واما الاشهاد فان
اشهدهما انه حكم بكذا ولا كتاب شهدا به وقبلت شهادتهما وان اقر بالحكم بين ايديهما فلهما ان يشهدا عليه وان لم يشهدهما
وان كتب ثم اشهد فينبغي ان يقرأ الكتاب او يقرأ بين يديه عليهما ثم يقول لهما اشهدا علي بما فيه او على حكمي المبين فيه وفي الشامل
انه لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي الى فلان اجزأ وحكى ابن كج وجها انه يكفي مجرد القراءة عليهما والاحوط ان ينظر الشاهدان
وقت القراءة عليهما في الكتاب فلو لم يقرأ الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدكما على ان هذا كتابي وما فيه خطي لم يكف
ولم يكن لهما ان يشهدا على حكمه لان الشيء قد يكتب من غير قصد تحقيقه ولو قال اشهدكما ان ما فيه حكمي او على اني قضيت بمضمونه
فوجهان اصحهما لا يكفي حتى يفصل ما حكم به والثاني يكفي لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه ويجري الخلاف فيما لو قال المقر اشهدك
على ما في هذه القبالة وانا عالم به لكن الاصح عند الغزالي هنا الاكتفاء وانه يكفي حتى اذا سلم القبالة الى الشاهد وحفظها الشاهد امن

الحريف جاز له ان يشهد على اقراره انه يقر على نفسه ولا اقرار بالمجهول صحيح وقطع الضيمري بانه يكفي في الاقرار ان يشاهده يقراه ويحيط
بما فيه قال وهو مذهب الشافعي رضي وابي حنيفة رضي وشبه ان يكون الخلاف في ان الشاهد هل يشهد انه اقر بمضمون الكتاب
مفصلا فاما الشهادة على انه اقر بما في هذا الكتاب مبهما فينبغي ان تقبل بلا خلاف كسائر الاقارير المبهمة ثم سواء شهد كذا او لا
فانما يشهد اذا كان الكتاب محفوظا عنده وامن التحريف فيه فرع التعويل على شهادة الشهود والمقصود من الكتاب
التذكر ومن الختم الاحتياط واكرام المكتوب اليه فلو ضاع الكتاب او امحى او انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط
عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما ولا يكفي الكتاب المجرد وقال الاصطخري اذا وثق المكتوب
اليه بالخط والختم كفى والصحيح الاول ويشترط اشهاد رجلين عدلين فلا تقبل رجل وامراتان وقيل تقبل ان تعلقت الحكومة
بمال وذكر ابن كج انه لو كان الكتاب برؤية هلال رمضان كفى شهادة واحد على قولنا يثبت بواحد وانه لو كتب بالزنا وجوزنا كتاب
القاضي الى قاض في العقوبات هل يثبت برجلين ام يشترط اربع وجهان بناء على القولين في الاقرار بالزنا فرع اذا وصل
كتاب القاضي وحامله الى قاضي البلد الاخر احضر الخصم فان اقر بالمدعى استوفاه والا فليشهد الشاهدان ان هذا كتاب القاضي فلان
وختمه حكم فيه لفلان بكذا على هذا وقراه علينا واشهدنا به ولو لم يقولوا اشهدنا به جاز ولا يكفي ذكرهما الكتاب والختم بل لا بد من
التعرض لحكمه ثم في التهذيب والرقم ان القاضي اذا نقض الختم بعد شهادة الشهود وتحقيقهم بلم وذكر الهروي انه يفتح الكتاب اولا ثم
يشهدون وان هذا اولى لكثير من الاصحاب ان الشهود يقرؤون الكتاب ثم يشهدون ليعلموا ما فيه ويعلموا انه لم يحرف وليس
هذا الخلاف الى اذ كيف وقد عرف ان الختم من اصله لا اعتبار به فكما تقبل الشهادة على ما لا ختم عليه تقبل على المفصوص
ختمه وسواء فصه القاضي او غيره وانما هو في الاولى الاحتياط فرع يجوز ان يكتب الى قاض معين ويجوز ان يطلق فيكتب
الى كل من يصل اليه من القضاة واذا كان الكتاب الى معين فشهد شاهدا الحكم عند حاكم آخر قبل شهادتهما وامضاه
وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة وكذا لو مات الكاتب وشهدا على حكمه عند المكتوب
اليه او مات المكتوب اليه وشهد عند من قام مقامه قبل شهادتهما وامضى الحكم والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت
ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا ينعزل بانعزال الاصل ولو ارتد
القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه فوجهان قطع ابن القاص وصاحبا المهذب والتهذيب وآخرون
بان الكتاب ان كان بالحكم المبرم امضى لان الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع الشهادة لم يقبل ولم يحكم
به كما لو فسق الشاهد قبل الحكم واطلق ابن كج انه لا يقبل كتابه اذا فسق وهو مقتضى كلام الشيخ ابي حامد وابن الصباغ
فرع شهود الكتاب والحكم يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب اليه وهل يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم وجهان قال
القفال الشاشي نعم للحاجة والاصح المنع لانه تعديل قبل اداء الشهادة ولانه كتعديل المدعي شهوده ولان الكتاب انما يثبت
بقولهم فلو ثبت به عدالتهم لثبت بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه فرع ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه

وكنيتهما

١٨٠

وكنيتهما واسم ابويهما وجديهما وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز فان كان مشهورا ظاهر الصيت وحصل الاعلام ببعض ما ذكرنا اكتفى
به واذا اثبت الاوصاف كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعم محكوما عليه نظر ان شهد شهود الكتاب
والحكم على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه لكن شهدوا على موصوف بالصفات المذكورة
في الكتاب فانكر المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة على انه اسمه ونسبه فان لم يكن بينة ونكل
المحضر حلف المدعي وتوجه له الحكم ولو قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فحكى الامام
والغزالي عن الصيدلاني انه يقبل منه اليمين هكذا كما لو ادعى عليه قرض فانكر واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شيء فانه يقبل
وفرقا بان مجرد الدعوى ليس بحجة وهنا قامت بينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه المسمى
وان قامت البينة باسمه ونسبه فقال نعم لكن لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات
المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة واحضر المشارك فان اعترف
بالحق طولب به وتخلص الاول وان انكر بعث الحاكم الى الكاتب بما وقع من الاشكال حتى يحضر الشاهدين ويطلب منهما
مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه فان ذكروا مزيدا كتب به ثانيا والا وقف الامر حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك
الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم فقد وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا
اشكال فان عاصره حصل الاشكال على الاصح هذا كله اذا اثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما سبق اما اذا اقتصر على قوله
حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم ولم يتعين باشارة ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى الوصف وظهر
الاشتراك على الندور حتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب اليه بانه محمد بن احمد وانه المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك الحكم لبطلانه في نفسه
الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به هذا هو الصحيح وهو الذي نقله الامام والغزالي وغيرهما وذكر ابن القاص وابو علي الطبري انه اذا ورد
الكتاب احضر القاضي المدعى عليه وقرا عليه الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه اخذ به سواء كان رفع نسبه وذكر صفته ام لا ولا شك انه لو شهد
الشهود كما ينبغي الا انه ابهم في الكتاب اسم المكتوب عليه تقبل الشهادة ويعمل بمقتضاها لما سبق ان الاعتبار بقول الشهود فصل
سبق ان لانهاء حكم القاضي الى قاض آخر طريقين احدهما المكاتبة وسبق والطريق الثاني المشافهة ويتصور من اوجه احدها ان يجتمع
القاضي الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين ويخبره بحكمه والثاني ان ينتقل الذي حكم الى بلد الغائب ويخبره ففي الحالين
لا يقبل قوله ولا يمضي حكمه لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل والثالث ان يحضر قاضي بلد الغائب في بلد
الذي حكم فيخبره فاذا عاد الى محل ولايته هل يمضيه ان قلنا يقضي بعلمه نعم والا فلا على الاصح كما لو قال ذلك القاضي سمعت البينة
على فلان بكذا فانه لا يرتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته والرابع ان يكونا في محل ولايتهما بان وقف كل واحد في طرف محل ولايته
وقال الحاكم حكمت بكذا امضيه على الآخر امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فقال
احدهما للآخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا قال القاضي لنائبه في البلد وبالعكس ولو خرج القاضي الى قرية له فيها نائب

المكتوب عليه لا بالكتاب

فاجرا احدهما الآخر فحكمه امضاه الآخر ان القرية محل ولايته ولو دخل النائب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبل ولو قال له القاضي
حكمت بكذا ففي امضائه اياه اذا عاد الى قريته الخلاف في القضاء بالعلم فرع اذا حكم القاضي بحق وشافه به واليا غير قاض
ليستوفيه فان كان يستوفي في محل ولاية القاضي ولكن خارجه على الصحيح ولو كانت القاضي والياً غير قاض فان كان صالحا
للقضاء وقد فوض اليه الامام نظر القضاء وتوليه من يراه جازت مكاتبته كما يجوز للامام الاعظم نص عليه في المختصر وان لم يكن صالحا

مكاتبته صح

او كان ولم يفوض اليه نظر القضاة لم يجز مكاتبته لان سماع البينة مختص بالقضاة فصل ذكرنا في اول الطرف الثاني عد
سماع البينة قد يحكم وينهيه الى حاكم آخر وقد يقتصر على السماع وينهيه وفرغنا من القسم الاول واما الثاني فيقدم عليه مقدمة
فيما يتادى به احد القسمين عن الثاني ولا نوع يتعلق بالحكم اعلم ان صيغ الحكم لفلان حكمت على فلان لفلان بكذا والزمته
كما سبق في الادب الخامس من الباب الثاني فلو قال ثبت عندي كذا بالبينة العادلة او صح فهل هو حكم فيه وجهان احدهما نعم لانه
اخبار عن تحقق الشيء جزما واصحهما لا لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة
وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام واما ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية هو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته
قبول مثله والزمت العمل بموجبه فليس بحكم لاحتمال ان يلزم القاضي الميت موجب اقراره في حياته وجهان ويشترط تعيين ما يحكم به
ومن يحكم له لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص له في دفعه بما يوهمه انه اسعفه بمراده مثاله اقام خارج
بينة وداخل بينة والقاضي يعلم فسق بينة الداخل ولكنه ممن يحتاج الى ملاينته وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل فيكتب
حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته

ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي على الاصح وهل يصح صح

من التصرف فيه اذا ثبتت هذه المقدمة فاذا لم يحكم القاضي وانهى ما جرى من الدعوى والبينة بالكتاب سمي ذلك كتاب
نقل الشهادة وكتاب سماعها وكتاب التثبيت اي تثبيت الحجة وينص على الحجة فيذكر انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين
او نكل المدعى عليه وانما ينص على الحجة ليعرف المكتوب اليه تلك الحجة فقد لا يرى بعضها حجة وهل يجوز ان يكتب بعلم نفسه

وحلف المدعي صح

ليقضي به المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم واذا كتب بسماع البينة فليسم الشاهدين والاولى ان يبحث
عن حالهما ويعدلهما لان اهل بلدهما اعرف بهما فان لم يفعل فعلى المكتوب اليه البحث والتعديل واذا عدل فهل يجوز ان يترك اسم
الشاهدين قال الامام والغزالي لا والقياس الجواز كما انه اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا هو المفهوم من كلام البغوي
وغيره وهل ياخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام له البحث واعادة التعديل لفظ الغزالي يقتضي الثاني والقياس الاول
قلت هذا الذي جعله القياس هو الصواب والله اعلم والحاجة في هذا القسم الى تحليف المدعي والقول في اشهاد القاضي في
اداء الشهود الشهادة عند المكتوب اليه وفي دعوى الخصم ان كان عين ما يشاركه في الاسم نظير ما سبق في القسم الاول
واذا عدل الكاتب شهود الخصم بينته على جرحهم فيسمع ويقدم على بينة التعديل وان استمهل ليقيم بينة الجرح امهل ثلاثة ايام

الحق فيها صح

هكذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال ابرأني او قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه ولو قال امهلوني حتى اذهب

الى بلدهم واجرحهم فانه لا يمكن من جرحهم الا هناك او قال لي بينة اخرى هناك دافعة لم يمهل بل يؤخذ الحق منه فان اثبت
١٨١ جرحا او دفعا استرد وسواء في ذلك كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة وفي العدة انه لو سال المحكوم عليه احلاف الخصم على
انه لا عداوة بينه وبينهم وقد حضر الخصم عند المكتوب اليه اجابه اليه ولو سال احلافه على عدالتهم لم يجبه ولكن يعدل الحاكم
ايام ولو ادعى قضاء الدين وسال احلافه انه لم يستوفه لم يحلف لان الكاتب احلفه وذكر البغوي في مسالة دعوى الابراء انه
يحلفه انه لم يبرئه فيحصل وجهان فرع في مشافهة القاضي قاضيا بسماع البينة فاذا نادى قاض من طرف ولايته قاضيا
في طرف ولايته اني سمعت البينة بكذا وجوزنا قاضيين في بلد فقال ذلك قاض لقاض فهل للمقول له الحكم بذلك قال
الامام والغزالي يبنى ذلك على ان سماع البينة وانهاء الحال الى قاض آخر هل هو نقل للشهادة كنقل الفروع شهادة
الاصول ام حكم بقيام البينة وفيه وجهان فعلى الاول لا يجوز للمقول له الحكم كما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل وعلى الثاني
يجوز كما في الحكم المبرم وهذا ارجح عند الامام والغزالي والصحيح الاول وبه قال عامة الاصحاب وقالوا ايضا في كتاب السماع انما
يقبل اذا كانت المسافة بين الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة وهذا اوضح في عيون
المسائل ولو قال الحاكم لخليفته اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم به حتى تعرفني ففعل فهل للحاكم ان يحكم به القياس انه كما لو
احد القاضيين في البلد الى الآخر لامكان حضور الشهود عنده لكن الاشبه هنا الجواز وبه اجاب ابو العباس الروياني
مع توقف فيه الطرف الرابع في الحكم بالشيء الغائب على غائب الغيبة والحضور انما يعتبران في الاعيان فاما اذا كانت
دعوى نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة فلا يوصف المدعى بغيبة ولا حضور وكذا اذا كان المدعى دينا ومتى ادعى
عينا فان كانت حاضرة مشارا اليها سلمت الى المدعي اذا اثبت حجته وان كانت غائبة فلها حالان الحال الاولى ان يكون
غائبة عن البلد فهي اما عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار وعبد وفرس معروفين واما غيرها فالقسم الاول يسمع القاضي
البينة عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه الى المدعي ويعتمد في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود ويبلغ احد
حدوده ولا يجوز الاقتصار على حدين او ثلاثة ولا يجب التعرض للقيمة على الاصح لحصول التمييز دونه واما القسم الثاني كغير المعروف
من العبيد والدواب وغيرها فهل يسمع البينة على عينها وهي غائبة فيه قولان احدهما نعم كما يسمع على الخصم الغائب اعتمادا على
الحلية والصفة ولانه يحتاج اليه كالعقار والثاني لا لكثرة الاشتباه وبهذا قال المزني ورجحه طائفة منهم ابو الفرج البزاز لكن الاول
اختيار الكرابيسي والاصطخري وابن القاص وابي علي الطبري وبه افتى القفال فاذا قلنا به فهل يحكم للمدعي بما قامت له البينة
قولان احدهما نعم كالعقار واظهرهما لا لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاصل ثلاثة اقوال اظهرها يسمع البينة
ولا يحكم والثاني لا يسمع ولا يحكم والثالث يسمع ويحكم هذه طريقة الجمهور طردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الامام والغزالي
ما لا يؤمن الاشتباه فيه ضربان ما يمكن تمييزه بالصفات والحلى كالحيوان وما لا يمكن لكثرة امثاله كالكرباس فالاول على الاقوال
الثلاثة وقطعا في الكرباس ونحوه بانه لا تنضبط الدعوى والحكم بالعين فاذا قلنا يسمع البينة فينبغي ان يبالغ المدعي في الوصف

ف

ما يمكن من الاستقصاء في التعرض للثياب وبماذا يضبط بعد ذكر الجنس والنوع قولان حكاهما الهروي وغيره احدهما يتعرض للاوصاف المعتبرة في السلم والثاني يتعرض للقيمة ويغني عن ذكر الصفات قالوا ولا يظهر ان الركن في تعريف ذوات الامثال ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي ذوات القيم الركن القيمة وذكر الصفات مستحب ثم يكتب القاضي الى قاضي بلد المال بما جرى عنده من مجرد قيام البينة او مع الحكم ان جوزنا الحكم المبرم فان اظهر الخصم هناك عبدا آخر بالاسم والصفات المذكورة في يده او يد غيره فقد صار القضا مبهما وانقطعت المطالبة في الحال كما سبق في المحكوم عليه وان لم يات بدافع فان كان الكتاب كتاب حكم بجوزناه حلف المدعي ان هذا المال هو الذي شهد به شهود عند القاضي فلان وسلم اليه ذكره ابن القاص في كتاب آداب القضاء وان كان كتاب سماع البينة انتزع المكتوب اليه المال وبعثه الى الكاتب ليشهد الشهود على عينه وفي طريق قولان اظهرهما واشهرهما وبه قطع ابن الصباغ وغيره يسلم الى المدعي ويأخذ منه كفيلا ببدنه وقال ابو الحسن العبادي يكفل قيمة المال لئلا فان ذهب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود على عينه وسلم له كتب القاضي بذلك ابراء الكفيل والا فعلى المدعي الرد ومؤنته ويختم العين عند تسليمها اليه بختم لازم فان كان عبدا جعل في عنقه قلادة وختم عليها والمقصود من الختم ان لا يبدل المأخوذ بالا يستريب الشهود فيه لان اخذ الكفيل واجب والختم مستحب على هذا القول ولو كان المدعي جارية ففيه ثلاثة اوجه احدها انها كالعبد والثاني لا تبعث اصلا والثالث تسلم الى امين في الرفقة لا الى المدعي وهذا احسن **قلت** هذا الثالث هو الصحيح او الصواب والله اعلم ثم المفهوم من كلام الجمهور ان الشاهد اذا شهد على عينه عند الكاتب سلمه الى المدعي وتم الحكم له ثم كتب ابراء الكفيل على ما ذكرناه في الفروق لابي محمد انه يختم على رقبته ختما ثانيا ويكتب بانه حكمت به لفلان ويسلمه الى المكتوب اليه ليرده الى القاضي الثاني فيقرا الكتاب ويطلق الكفيل ويسلم العبد الى المدعي والقول الثاني ان القاضي بعد الانتزاع يبيع من المدعي ويقبض منه الثمن ويضعه عند عدل او يكفل بالثمن فان سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن او براءة الكفيل وبان بطلان البيع والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة كما بيع الضوال وحكى الغزالي وجها على هذا القول انه يسلم اليه المال ويأخذ القيمة ويوقفها الى المدعى عليه على الحيلولة بينه وبين ما يدعيه ملكا ثم تسترد هذه القيمة سواء ثبت المال للمدعي ام لا **الحالة الثانية** ان تكون العين غائبة عن مجلس الحكم دون البلد فان كان الخصم حاضرا امر باحضارها ليقيم البينة على عينها ولا تسمع الشهادة على صفتها هذا هو الجواب في فتاوى القفال وشبه ان يجي فيه وجه مما اذا كان المدعى عليه في البلد هل تسمع الشهادة عليه مع غيبته عن المجلس ثم انما يؤمر باحضار ما يمكن احضاره بتيسر فاما ما لا يمكن كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود وان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا ولو كان العقار مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى التحديد واما ما يعسر احضاره كشي ثقيل او ما اثبت في الارض او ركب في الجدار واورث

قلو

فلو عرض او نقص المدعى او يحضر القاضي عنده او يبعث من يسمع الشهادة على عينه وان لم يمكن وصفه حضر القاضي عنده او بعث من يسمع الدعوى على عينه وذكر الغزالي ان العبد المدعى لو كان يعرفه القاضي حكم به دون الاحضار او يجعل هذه الصورة كالمستثناة عن صور وجوب الاحضار وهذا الذي قاله ان اراد به العبد المعروف بين الناس فهو صحيح كما ذكرنا في العقار المعروف والعبد المشهور الغائب عن البلد فاما ان اختص القاضي بمعرفته فان كان عالما بصدق المدعي وحكم بعلمه تفريعا على جوازه فهو قريب ايضا وان حكم بالبينة فالبينة تقوم على الصفة فان لم يسمع البينة بالصفة وجب ان يمتنع الحكم وفي اوجبنا الاحضار فذلك اذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل تلك العين فاذا انكر اشتمال يده على عين بتلك الصفة صدق بيمينه فان حلف كان للمدعي ان يدعي عليه القيمة لاحتمال انها هلكت ذكره البغوي وغيره وان نكل وحلف المدعي او اقام بينة حبس الى ان يكلف احضارها ويحبس ولا يطلق الا بالاحضار او بان يدعي التلف فيؤخذ منه القيمة ويقبل منه دعوى التلف وان كان خلاف قوله الاول للضرورة وقيل لا يطلق الا بالاحضار او بينة بالتلف فان لم يدر المدعي ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها فادعى على التردد وقال غصب مني كذا فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فقيمته فوجهان احدهما لا يسمع دعواه لعدم الجزم بل يدعي العين ويحلف عليها ثم يستانف دعوى القيمة ويحلف عليها واصحهما وعليه عمل القضاة يسمع للحاجة وعلى هذا يحلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ويجري الوجهان فيما لو سلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه به فجحد فلم يدر صاحبه الثوب اباعه فيطالب بالثمن ام تلف فيطالبه بالقيمة ام هو باق ليطالبه بالعين فعلى الاول يدعي العين في دعوى والقيمة في اخرى والثمن في اخرى وعلى الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه او قيمته ويحلف الخصم يمينا واحدة انه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته ولو شهدوا انه غصب منه عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة وجميع ما ذكرناه فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غائبا والمال في البلد كما وصفنا احضر مجلس الحكم ايضا واخذ من في يده ليشهد الشهود على عينه **فرع** لو كان الخصم حاضرا والمدعي ببلد اخرى فقياس ما سبق انا ان قلنا تسمع البينة بالمال الغائب ويحكم به فالقاضي يحكم عليه وان لم نجوز الا السماع فاذا سمع البينة امر بنقل المدعي الى مجلسه كما يفعله القاضي المكتوب اليه عند غيبة الخصم **فرع** ذكرنا ان المدعي ان كان في البلد كلف المدعى عليه احضاره وان كان غائبا بعثه القاضي المكتوب اليه على يد المدعي ولا يكلف المدعى عليه الاحضار للمشقة كما يكلف الحضور هناك ولا يكلفه هنا قال البغوي وحيث امر المدعى عليه بالاحضار فمؤنة الاحضار عليه ان ثبت انه للمدعي والا فعلى المدعي مؤنة الاحضار والرد جميعا وحيث بعثه القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب ان لم يثبت انه للمدعي فعليه رده الى موضعه بمؤنته ويستقر عليه مؤنة الاحضار ان يحملها من عنده وان ثبت انه للمدعي فقياس ما ذكره البغوي الاول جعل مؤنة الاحضار على المدعى عليه وفي امالي السرخسي ان القاضي ينفق على النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء اقترض فان ثبت المال للمدعي عليه لزمه رد العوض لظهور تعديه به والا كلف المدعي رده لظهور تعنته ثم قال العراقيون والبغوي وغيرهم

اذا نقل المدعى المال الى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه لازم المدعي مع مؤنة الرداءة المثل لمدة الحيلولة ولم يتعرضوا لما لك
في مدة تعطل المنفعة اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد فاقتضى سكوتهم المسامحة وقد صرح بهذا الاقتضاء الغزالي والفرق بين
الحالين ذلك الضرر هنالك **الطرف الخامس** في المحكوم عليه والاصل ان لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم الا بحضور المدعى عليه لكن هذا
الاصل قد يترك لاسباب وتفصيلها ان يقال اذا لم يكن الخصم في مجلس القاضي فاما ان يكون في البلد واما لا فان كان نظر
ان كان ظاهرا يتاتى احضاره فهل يجوز سماع الدعوى عليه والحكم من غير حضوره ام لا ام يجوز سماعها دون الحكم فيه اوجه الصحيح
المنع منها واجرى الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل يسمع البينة عليه ويحكم بغير سواله عليه ويحكم بغير سواله ومراجعته
والمنع هنا اظهر واولى وان تعذر احضاره بتواريه او تعززه جاز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه على الصحيح ومنع القاضي
حسين فان قلنا بالصحيح فهل يحلف المدعي كما يحلف المدعي على غائب وجهان وقطع صاحب العدة بانه لا يحلف لان الخصم
قادر على الحضور وان لم يكن في البلد فان غاب الى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه وان كانت قريبة فهو كالحاضر وفي ضبط
البعيدة وجهان احدهما ما تقصر فيه الصلوة والقريبة دونها واصحهما ان القريبة ما يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه
ليلا فان زادت فبعيدة ولو كان للمتمرد وكيل نصبه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه فيه جواب لابي العباس
الروياني لان الاحتياط في الحالة هذه من وظيفة الوكيل وكذا لو كان للغائب وكيل **فصل** من اتى القاضي مستعديا
على خصم ليحضره فللخصم حالتان **الاولى** ان يكون بالبلد وظاهرا يمكن احضاره فيجب احضاره وقال ابن سريج يحضر ذوي المروات
في داره لا في المجلس والصحيح انه لا فرق ثم الاحضار قد يكون بختم من طين رطب او غيره يدفع الى المدعي ليعرضه على الخصم
ولكن مكتوبا عليه اجب القاضي فلانا وقد يكون بشخص من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته
على الطالب ان لم يكن لهم رزق من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون وان ثبت عند القاضي
امتناعه بلا عذر او ثبت سوء ادبه بكسر الختم ونحوه استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا احضره عزره بما يراه ويكون مؤنة
المحضر والحالة هذه على المطلوب لامتناعه وقيل على المدعي والصحيح الاول فان اختفى بعث من ينادي على باب داره انه
ان لم يحضر الى ثلث سمر باب داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه وينبغي ان يتقرر
عنده ان الدار داره واذا عرف له موضع قال ابن القاص يبعث القاضي جماعة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه
على هذا الترتيب ويفتشون ومتى كان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلف بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه
او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان وجب تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض او حبس الظالم او الخوف
منه وفي المراة المخدرة خلاف سياتي ان شاء الله تعالى **الحالة الثانية** ان يكون خارج البلد فينظر ان كان خارجا عن محل ولاية
القاضي لم يكن له ان يحضره وان كان فيها فان كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل تسمع البينة ويكتب اليه هذا هو الصحيح
وقيل يلزم احضاره اذا طلب الخصم وقيل يتخير بين الامرين ذكره الرخسي في الامالي وان لم يكن هناك نائب فثلثة اوجه احدها

وبه

وبه قطع العراقيون يحضره قربت المسافة ام بعدت لكن له ان يبعث الى بلد المطلوب من يحكم بينه وبين المستعدي والثاني ان كان
دون مسافة القصر احضره والا فلا وهذا اصح عند الامام والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره والا فلا واذا قلنا لا يحضره
اذا كان هناك حاكم فكذا لا يحضره اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما بل يكتب اليه ان يتوسط ويصلح فان تعذر فحينئذ
يحضره وحيث قلنا يحضر الخارج عن البلد فذكر الامام والغزالي وصاحب العدة انه انما يحضره اذا اقام المدعي بينة على
ما يدعيه فقد لا يكون له حجة فيتضرر الخصم بالاحضار لكن قد لا يكون له حجة ويقصد تحليفه لعله ينزجر فيقر ولم يتعرض
الجمهور لما ذكروه لكن قالوا يبحث القاضي عن جهة دعواه فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده كحنفي اراد مطالبة مسلم بضمان
خمر بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج الى البحث في احضاره لانه ليس في الحضور عليه مشقة شديدة ولا مؤنة **فرع**
لو استعدى على امراة خارجة عن البلد هل يحضرها وهل يشترط امن الطريق ونسوة ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها
محرما لها لتحضر معه قال ابو العباس الروياني كل ذلك على وجهين الاصح انه يبعث اليها محرما او نسوة ثقات **فصل** اذا ثبت
على غائب دين وله مال حاضر فعلى القاضي توفيته منه اذا طلب المدعي واذا وفى فهل يطالب المدعي بكفيل وجهان احدهما نعم
فقد يكون للغائب دافع واصحهما لا لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع **فصل** ذكرنا ان القضاء على الغائب جائز وذلك
في غير العقوبات فلو اقام المشهود له الشهادة ان كانت لادمي كقصاص وحد قذف جاز وان كانت حدا لله تعالى كالزنا والشرب
وقطع الطريق فلا فان جوزنا كتب الى قاضي بلد المشهود عليه لياخذه بالعقوبة ثم لا فرق بين كتاب الحكم وكتاب النقل عند الجمهور
وقال الغزالي الخلاف في كتاب النقل فاما كتاب الحكم فيقبل قطعا في العقوبتين **فصل** اذا سمع القاضي بينة فعزل ثم ولي ثانيا
لم يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل بل يجب الاستعادة ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الاول على الصحيح لبقاء ولايته ولو
سمع الشهادة على غائب فقدم قبل الحكم لم يجب الاستعادة لكن يخبره ويمكنه من الجرح وان قدم بعد الحكم فهو على حجته في اقامة البينة بالاداء
والابراء وجرح الشهود لكن يشترط ان يؤرخ الجارح فسقهم بيوم الشهادة لانه اذا اطلق احتمل حدوثه بعد الحكم وبلوغ الصبي بعد اقامة
البينة عليه او بعد الحكم كقدوم الغائب **فصل** المراة المخدرة هل تكلف حضور مجلس الحكم وجهان احدهما نعم قاله القفال كغيرها فعلى
هذا لو حضر القاضي دارها للحكم بينها وبين خصمها او بعث نائبا كان للخصم ان يمتنع من دخول دارها ويطلب اخراجها واصحهما لا كالمريض
وسبيل القاضي في حقها كما سبق في المريض فعلى هذا قال ابن الصباغ اذا حضر دارها نائب القاضي تكلمت من وراء الستر ان اعترف
الخصم انها خصمه او شهد اثنان من محارمها انها هي التي ادعى عليها والا تلففت بملحفة وخرجت من الستر ثم من لا تخرج اصلا الا
للضرورة فهي مخدرة ومن لا تخرج الا نادرا لعزاء وزيارة وحمام مخدرة ايضا على الاصح وينبغي ان لا يصير مبتذلة بكثرة الخروج لحاجات
متكررة كشري الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها ثم انما تخص المخدرة على الوجه الاول بالتحليف واما ما عداه فيقنع فيه بالتوكيل
من المخدرة وغيرها **فصل** القاضي يزوج من لا ولي لها اذا حضرت في محل ولايته بلدية كانت ام غريبة ولا يزوج خارجة
عن محل ولايته وان رضيت ولا يعتبر حضور الخاطب لان الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب لان المدعي حاضر

والحكم متعلق به وبخلاف ما لو كان ليتيم غائب عن محل ولايته مال حاضر فانه يتصرف فيه لان الولاية عليه ترتبط بالمال ثم تصرفه
في مال اليتيم الغائب يكون بالحفظ والتعهد واذا اشرف على الهلاك اتى بما يقتضيه الحال بشرط الغبطة اللائقة
وهكذا يفعل في مال كل غائب اشرف على الهلاك فان كان حيوانا او خيف هلاكه باعه وان حصلت الصيانة بالاجارة
اقتصر عليها وهل له ان يتصرف في مال اليتيم الغائب للاستنماء وان ينصب قيما لذلك وان يتصرف للتجارة وطلب
الفائدة كتصرفه في اموال الحاضرين وجهان لان نصب القيم يرتبط بالمال والمالك جميعا فلو جاز النصب لحفظ المال
جاز لقاضي بلد اليتيم النصب لحفظ المالك وحينئذ تتمانع تصرفهما قال الغزالي والاولى ان يلاحظ مكان اليتيم دون المال
وله نصب القيم للحفظ والصيانة بلا خلاف وللقاضي اقراض مال الغائب ليحصنه بحفظه في الذمة ذكرها صاحب
التلخيص وهو موافق لما سبق في الحجر اقراض مال الصبي واما ما لا يتعين له مالك ويحصل له اليأس من معرفته فذكر
بعضهم ان له ان يبيعه ويصرف ثمنه الى المصالح وان له حفظه قلت هذا المحكي عن بعضهم متعين وقد قاله جماعة
ولا يعرف خلافه والله اعلم فصل في مسائل منثورة كتاب قاضي البغاة مقبول على المشهور عن القديم منه واطلق بعضهم
انه لا يجوز للقاضي ان يكتب كتابا في غير محل ولايته والذي يستمر على اصل الشافعي رحمه الله ما ذكره ابن القاص انه لا يحكم ولا يشهد
في غير محل ولايته فاما الكتاب فلا بأس به ولو حكم القاضي ببينة اقامها وكيل رجل في وجه وكيل آخر خصم المدعى عليه وقال
كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لم ينفع لان القضاء على الغائب جائز ولو حضر المدعي وقال كنت عزلت وكيلي وقلنا
بانعزال الوكيل قبل بلوغ الخبر لم يصح الحكم لان القضاء للغائب باطل واذا اراد شهود كتاب حكمي التخلف في الطريق
لموضع فيه قاض وشهود فصاحب الكتاب اما ان يشهد على كل واحد منهم شاهدين يحضران معه ويشهدان
عند القاضي الذي يقصده واما ان يعرض الكتاب على قاضي البلد الذي يتخلفون فيه ليشهدوا عنده به فيمضيه
ويكتب الى القاضي الذي يقصده وان كان التخلف حيث لا قاضي ولا شهود قال البغوي ليس لهم ذلك بل عليهم الخروج الى
موضع فيه قاض وشهود فان طلبوا اجرة الخروج اليه فليس لهم الا نفقتهم وكراء دوابهم بخلاف ما لو طلبوا اكثر من ذلك عند
ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب حيث لا يكلفون الخروج والقناعة به لان هناك يتمكن من اشهاد غيرهم واذا الزم
المكتوب اليه الخصم بالحق فطلب ان يكتب له كتابا بقبضه فهل على القاضي اجابته وجهان قال الاصطخري نعم لئلا يطالب مرة
اخرى وقال الجمهور لا لان الحكم انما يطالب بالزام ما حكم به ويثبت عنده ويكفي للاحتياط اشهاد المدعي على قبض الحق ولو
طالبه بتسليم الكتاب الذي ثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه كما لو كان له كتاب بدين واستوفاه او بعقار وباعه لا يلزمه دفعه الى المستوفى
منه والى المشتري لانه ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليه وبالله التوفيق

كتاب القسمة

قد يتولاها الشركاء بانفسهم او منصوب للقاضي او لهم ويشترط في منصوب القاضي الحرية والعدالة والتكليف والذكورة
والعلم بالمساحة والحساب وهل يشترط معرفة التقويم وجهان لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط في منصوب

الشركاء

الشركاء العدالة بالمساحة والحساب هل يشترط معرفة التقويم وجهان لان في انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية
لانه وكيل لهم لكن الطلق وينبغي في توكيل العبد في القسمة الخلاف في توكيله في البيع ولو حكم الشركاء رجلا ليقسم بينهم فهو على القولين في التحكيم فان جوزناه فهو
كمنصوب القاضي فان كان في سهم المصالح مال يتبرع بمؤنة القاسمين لزم الامام ان ينصب في كل بلد قاسما فان لم تحصل الكفاية بواحد زاد
بحسب الحاجة ولا يعين قاسما لئلا يغالي في الاجرة ولئلا يواطيه بعضهم فيحيف بل يدع الناس ليستاجروا من شاؤوا واذا لم يكن في القسمة تقويم
كفى قاسم على المذهب وقيل قولان ثانيهما يشترط اثنان وان كان تقويم اشترط اثنان وللامام ان ينصب قاسما يجعله حاكما في التقويم ويعتمد
في التقويم قول عدلين وهل للقاضي ان يحكم بمعرفته في التقويم قولان كقضائه بعلمه وقيل لا يجوز قطعا لانه تخمين مجرد ولو فوض الشركاء القسمة
الى واحد بالتراضي جاز قطعا فرع القاسم المنصوب من جهة الامام يرزق من بيت المال على الصحيح وبه قطع الجمهور وقال ابو اسحق
لا يرزق وهذا ضعيف واذا لم يكن مرزوقا من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة او بعضهم وقال ابن القطان وغيره على
الطالب وحده والصحيح الاول ثم ان استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوه فتلك الاجرة توزع على قدر الحصص على المذهب وقيل
قولان ثانيهما على عدد الرؤوس ويجري الطريقان فيما لو استاجروه استيجارا فاسدا فقسم ان اجرة المثل كيف توزع وفيما لو امروا قاسما
ولم يذكروا اجرة وقلنا يجب اجرة المثل وفي مثل ذلك فيما لو امر القاضي قاسما فقسم قسمة اجبار ولو استاجروا قاسما وسمى كل واحد اجرة
التزمها فله على كل واحد ما التزم هذا اذا استاجروا جميعا بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان
ودينار على فلان مثلا او وكلوا وكيلا عقد لهم كذلك فلو استاجروا في عقود مترتبة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك
ثم الثالث فقد جوزه القاضي حسين وانكره الامام وقال هذا ابناء على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القاسم لافراز نصيبه
ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الآخرين ترددا ونقضا ولا سبيل الا برضاهم لكن يجوز اذا احلهم
برضا الباقين فيكون اصلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وحينئذ ان فصل ما على كل واحد بالتراضي فذاك
وان اطلق عاد الخلاف في كيفية التوزيع فرع اذا كان احد الشريكين طفلا نظر ان كان في القسمة غبطة له فعلى الولي
طلب القسمة وبذل حصته من الاجرة من مال الطفل والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك الآخر اجيب فان قلنا الاجرة على الطالب خاصة
فذاك وان قلنا على الجميع فوجهان احدهما على الطالب لئلا يجحف بالصبي بلا غبطة واصحهما يؤخذ حصة الصبي من ماله فصل للعين المشتركة
حالان ان تعظم ضرر قسمتها فان طلبها احدهما وامتنع الآخر لم يجبر وفي ضبط الضرر المانع ثلاثة اوجه سبقت في باب الشفعة فلا
جوهر نفيس لا تقطع وثوب رفيع لا تشق وخاتم وخف ومصراعا باب ان طلب احدهما فلو تراضوا في قسمة ذلك وطلبوها من القاضي
فان بطلت المنفعة بالكلية لم يجبهم ويمنعهم ان يقسموا بانفسهم لانه سفه وان نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الاصح لكن لا يمنعهم ان يقتسموا
بانفسهم وما يبطل القسمة منفعته المقصودة منه كطاحونة وحمام صغيرين اذا امتنع احدهما لا يجبر على الاصح واوجه للمشار اليهما
فان كانا كبيرين وامكن جعل الطاحونة طاحونتين والحمام حمامين اجبر الممتنع فان كان يحتاج الى احداث بئر او مستوقد
فوجهان احدهما لا اجبار لتعطل المنفعة الى الاحداث واصحهما يجبر لتيسر التدارك وان تضرر احدهما بالقسمة دون الآخر

كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر باقيها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى ويصلح الباقي فان طلب القسمة صاحب العشر لم يجبر الآخر على الاصح
وان طلبها الآخر اجبر صاحب العشر على الاصح لان صاحب العشر متعنت في طلبه والآخر معذور وان كان نصف الدار لواحد ونصفها لخمسة فطلب
صاحب النصف افراز نصيبه اجيب اليه والباقون ان اختاروا القسمة قسم وان لم يصلح العشر للسكنى لان في القسمة فائدة لبعض
الشركاء وان استمروا على الشيوع جاز فلو طلب احدهم القسمة بعد ذلك لم يجبر الباقون لان هذه القسمة تضر بالجميع ولو طلب الخمسة
اولا افراز النصف ليكون بينهم شائعا اجيبوا اليه كذا ذكره الروياني وغيره وكذا لو كانت بين عشرة فطلب خمسة القسمة ليكون النصف بينهم
يجابون **الحالة الثانية** ان لا يعظم ضرر القسمة فقد لا ينقسم من غير رد من احد الشريكين او الشركاء وقد ينقسم بلا رد باعتبار الاجزاء ويسمى
قسمة المتشابهات او باعتبار القيمة ويسمى قسمة التعديل فهذه ثلاثة انواع **الاول** قسمة المتشابهات وانما يجري في الحبوب والدراهم
والادهان وسائر المثليات وفي الدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها فيعدل الانصباء في المكيل بالكيل وفي الموزون
بالوزن والارض المتساوية بجزئها اجزاء متساوية بعدد الانصباء ان تساوت بان كانت لثلاثة اثلاثا فيجعلها ثلاثة اجزاء متساوية
ثم يوخذ ثلاث رقاع متساوية ويكتب على كل رقعة اسم شريك او جزء من الاجزاء ويميز بعضها عن بعض بحد او جهة او غيرهما وتدرج
في بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين مجفف او شمع ويجعل في حجر من لم يحضر الكتابة والادراج فان كان صبيا او اعجميا
كان اولى ثم يومر باخراج رقعة على الجزء الاول ان كتب في الرقاع اسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يومر باخراج اخرى
على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه اخذه وتعين الباقي للثالث وان كتب في الرقاع اسماء الاجزاء اخرجت رقعة باسم زيد
ثم اخرى باسم عمرو وتعين الثالث للثالث وتعيين من يبتدئ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم فيقف
اولا على اي طرف شاء ويسمي اي شريك شاء وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لزيد نصف ولعمرو ثلث ولثالث سدس
جزأ الارض على اقل السهام وهو السدس فجعلها ستة اجزاء ثم فصل الشافعي بين ان يثبت اسم الشركاء في رقاع ويخرج الرقاع
على الاجزاء وقال في العتق يكتب على رقعتين رق وعلى رقعة حرية ويخرج على اسماء العبيد ولم يقل يكتب اسماء العبيد وفيهما
طريقان احدهما قولان في قول يثبت اسماء الشركاء والعبيد وفي قول يثبت الاجزاء هنا والرق والحرية هناك والطريق
الثاني وهو المذهب وبه قطع الجمهور الرق في العتق يسلك ما شاء من الطريقين وهنا لا يثبت الاجزاء على الرقاع
لانه لو اثبتها او اخرج الرقاع على الاسماء ربما خرج لصاحب السدس الجزء الثاني او الخامس فيفرق ملك من له النصف
او الثلث وايضا قال المهذب لو فعلنا ذلك ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف فيقول اخذه وسهمين قبله ويقول الآخر بل اخذه
وسهمين بعده فيفضي الى النزاع ثم هل هذا الخلاف في الجواز والاولوية وجهان ارجحهما الثاني وبه قال الامام الغزالي وسنوضح كل ماله
ما يحصل به الاحتراز عن تفريق الملك واما ما ذكره في المهذب فيجوز ان يقال لا يبالي بقول الشركاء بل يتبع نظر القاسم كما في الجزء
المبدوء به واسم الشريك المبدوء به فان اثبت اسماء الشركاء فقيل يثبت اسماءهم على ست رقاع ويامر باخراج رقعة على الجزء الاول
فان خرج اسم صاحب السدس اخذه واخرجت رقعة على الجزء الثاني فان خرج اسم عمرو اخذه مع الجزء الثالث وتعينت الثلاثة
الباقية

لزيد فان خرج اسم زيد اخذ الثاني والثالث والرابع وتعين الآخران لعمرو وان خرج اسم زيد اولا اخذ الثلاثة الاولى ثم تخرج رقعة
فان خرج اسم عمرو اخذ الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس وان خرج اسم صاحب السدس اخذ الرابع وتعين
الباقيان لعمرو وان خرج اسم عمرو اولا لم يختلف الحكم وقيل يثبت اسماؤهم في ست رقاع اسم زيد في ثلاث وعمرو في ثنتين والثالث في رقعة
ويخرج على ما ذكرنا وليس في هذا الا ان اسم زيد يكون اسرع خروجا لكن سرعة الخروج لا يوجب حيفا لان السهام متساوية والوجه
تجويز كل واحد من الطريقين وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها في ست رقاع وحينئذ فالتفريق المحذور لو لزم
انما يلزم اذا خرج اولا اسم صاحب السدس وهو مستغنى عنه بان يبدأ باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول والثاني
والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب
الثلث فان خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس
والسادس ثم اجمل باقي الاحتمالات وكان يجوز ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله وان خرج الرابع
فهو له مع اللذين قبله وتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس
وان خرج السادس فهو له مع اللذين قبله واذا اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الآخرين اخرج رقعة اخرى باسم احدهما فلا تفريق
ويمكن ان يبدأ بصاحب السدس فان خرج باسمه الجزء الاول او الثاني دفع الاول اليه وان خرج الخامس او السادس دفع اليه السادس
ثم يخرج باسم احد الآخرين فلا يقع تفريق وان خرج له الثالث دفع اليه وتعين الاول والثاني لصاحب الثلث والاخيرة لصاحب النصف
وان خرج له الرابع دفع اليه وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث والثلاثة الاولى لصاحب النصف ويمكن ان يبدأ
بصاحب الثلث فان خرج له الاول او الثاني دفعا اليه وان خرج له الخامس او السادس دفعا اليه ثم يخرج باسم احد
الآخرين وان خرج الثالث فله الثالث والثاني وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج
الرابع فله الرابع والخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاولى لصاحب النصف **فرع** كيفية ادراج الرقاع
واخراجها على التفصيل المذكور لا يختص بقسمة المتشابهات بل يجري في قسمة التعديل اذا عدلت الاجزاء بالقيمة كذلك **فرع** كما
يجوز القسمة بالرقاع المدرجة في البنادق يجوز بالاقلام والعصي ونحوها **فرع** اذا امتنع احد الشركاء من انواع القسمة
التي نحن فيها وهو قسمة المتشابهات اجبر عليها سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة وفي المتفاوتة وجه انه لا اجبار
والصحيح الاول **فصل** اذا اقتسما بالقاضي بالاجبار ثم ادعى احد الشريكين غلطا او حيفا نظر ان لم يبين ما يزعم به الحيف
او الغلط لم يلتفت اليه وان بينه لم يمكن من تحليف القاسم كما لا يحلف القاضي انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب لكن ان اقام
بينة سمعت ونقضت القسمة قال الشيخ ابو حامد وغيره وطريقه ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال فيشهدا
والحق ابو الفرج بقيام البينة ما اذا عرف انه يستحق الف ذراع ومسحنا ما اخذه فاذا هو تسعمائة ذراع ولو لم يقم
حجة واراد تحليف الشريك مكن منه فان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة ولو حلف بعض الشركاء ونكل بعضهم فحلف

المدعى للنكول بعضهم قال في الوسيط تنقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين ولا يطالب الشريك باقامة بينة ان القسمة الجارية عادلة لان الظاهر الصواب حكى ابن كج وغيره قولا ان على الشريك البينة بانها عادلة ولا بينة على مدعي الغلط ان القاسم الذي قسم لا يحسن القيمة والمساحة والحساب فالاصل ما يقوله وعلى صاحبه البينة وان قال بها فعليه البينة والمذهب الاول ولو اعترف القاسم بالغلط او الحيف فان صدقه الشركاء نقضت القسمة والا فلا تنقض وعليه رد الاجرة قال البغوي كما لو قال القاضي غلطت في الحكم او تعمدت الحيف فان صدقه المحكوم له استرد المال والا فلا وعلى القاضي الغرم اما اذا جرت القسمة بالتراضي بان نصبا قاسما او اقتسما بانفسهما ثم ادعى احدهما غلطا فان لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الاجبار وان اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة فان قلنا القسمة افراز فالاوان لا يتحقق مع التفاوت فينقض القسمة ان قامت به بينة ويحلف الخصم ان لم تقم بينة وان قلنا القسمة بيع فوجهان احدهما الجواب كذلك فانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل واصحهما انه لا فائدة لهذه الدعوى ولا اثر للغلط وان تحقق كما لا اثر للغبن في البيع والشرى وبهذا قطع الجمهور كانهم اقتصروا على الجواب الاصح **فصل** اذا اقتسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قلنا القسمة افراز فهي صحيحة ثم تباع الانصباء في الدين ان لم يوفوه وان قلنا بيع فقد سبق في كتاب الرهن وجهان في صحة بيع الوارث التركة قبل قضاء الدين وانه لو تصرف ولا دين في الظاهر ثم ظهر فالاصح صحة التصرف ففي القسمة هذان الوجهان فان صححنا البيع فالقسمة الجارية صحيحة فان وفى الدين استمرت صحتها والا فسخت وبيعت التركة في الدين وان لم نصحح فالقسمة باطلة ولو جرت قسمة ثم استحق بعض المقسوم نظر ان استحق جزء شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق وفي الباقي طريقان اصحهما قولان احدهما تبطل فيه والثاني يصح ويثبت الخيار وبهذا الطريق قال المزني وقال ابو اسحق يبطل فيه قولا واحدا لان مقصود القسمة تمييز الحقوق وبالاستحقاق يصير المستحق شريك كل واحد لان المستحق كان شريكا وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع وان استحق شيء معين نظر ان اختص المستحق باحدهما او كان المستحق من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة وان كان المستحقان من نصيبهما سواء بقيت القسمة في الباقي على الصحيح وقيل يبطل لمعنى التفريق ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فان كانت مرسلة فهي كظهور دين على التركة وان كان بجزء شائع او معين فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق وظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات بل يعم انواع القسمة **النوع الثاني** قسمة التعديل والمشترك الذي تعدل سهامه بالقسمة ينقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا اما الاول فكالارض تختلف اجزاؤها لاختلافها في قوة الانبات والقرب من الماء وفي ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما نصفين وان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جعل ستة اسهم بالقيمة دون المساحة واذا طلب احدهما هذه القسمة فهل يجبر الممتنع قولان اظهرهما عند العراقيين وغيرهم نعم الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء وعلى هذا هل يوزع اجرة القاسم بحسب الشركة في الاصل ام بحسب المأخوذ وجهان اصحهما الثاني

في ظهور الدين بعد قسم التركة

لان

فان نكل حلف الراكب واستحق الامساك ثم ان مضت مدة لها اجرة فالراكب يقر بالاجرة والمالك ينكرها ولا يخفى حكمه وان كان هذا الاختلاف بعد هلاك الدابة فان هلكت عقيب القبض فالمالك يحلف ويأخذ القيمة لان الراكب اتلفها ويدعي مسقطا وخرج قول من المسألة السابقة ان القول قول الراكب لان الاصل براءته وان تلفت بعد مدة لها اجرة فالمالك يدعي القيمة وينكر الاجرة والراكب يقر بالاجرة وينكر القيمة فان قلنا اختلاف الجهة يمنع الاخذ حلف واخذ القيمة ولا عبرة باقرار الراكب وان قلنا لا يمنع وهو الاصح فان كانت القيمة والاجرة سواء او كانت القيمة اقل اخذها بلا يمين وان كانت القيمة اكثر اخذ الزيادة باليمين **فرع** استعمل المستعير العارية بعد رجوع المعير وهو جاهل بالرجوع لم يلزمه الاجرة ذكر القفال رحمه **فرع** مات المستعير يلزم ورثته الرد وان لم يطالب المعير **قلت** قال اصحابنا الرد الواجب والمبرئ هو ان يسلم العين الى المالك او وكيله في ذلك فلو رد الدابة الى الاصطبل والثوب ونحوه الى البيت الذي اخذه منه لم يبرأ من الضمان وسبق في ترتيبه في كتاب الغصب بيان هذا وانما لو رد الدابة الى دار المعير فلم يجده فسلمها الى زوجته او ولده فارسلها الى المرعى فضاعت فللمعير الخيار ان شاء غرم المستعير وان شاء غرم الزوجة او الولد فان غرم المستعير رجع عليهما وان غرمهما لم يرجعا على المستعير والله اعلم

كتاب الغصب

للاصحاب رحمهم الله عبارات في معنى الغصب احدها انه اخذ مال الغير على جهة التعدي وربما قيل الاستيلاء على مال الغير الثانية وهي اعم من الاولى انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق واختار الامام هذه العبارة وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب وحكمه من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند رجل ثم جاء المالك فاخذ ثوب المودع وهو يظنه ثوبه او لبسه المودع على ظن انه ثوبه الثالثة وهي اعم من الاوليين انه كل مضمون على ممسكه فهو مغصوب كالمقبوض بالبيع الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن واشبه العبارات واشهرها الاولى وفي الصورة المذكورة في الثانية تثبت حكم الغصب لا حقيقته **قلت** كل هذه العبارات ناقصة فان الكلب وجلد الميتة وغيرهما مما ليس بمال لا يدخل فيها مع انه يغصب وكذلك الاختصاصات بالحقوق فالاختيار انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق والله اعلم وقد تظاهرت نصوص الكتاب والسنة واجماع الامة على تحريم الغصب وفيه بابان **الاول** في الضمان وفيه اربعة اطراف **الاول** في الموجب للضمان والغصب لان كان موجبا للضمان فلا ينحصر الموجب فيه بل الاتلاف ايضا مضمون وكذلك الاستعارة والاستيام وغيرهما والاتلاف يكون بالمباشرة او بالتسبب وما له مدخل في الاهلاك قد يضاف اليه الهلاك حقيقة وقد لا وما لا فقد يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك وقد يقصد تحصيله ما يضاف اليه شيء سواه والاتيان به تسبب دون القصد والتوقع قد يكون لتأثيره بمجرده فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه وهي غير بعيدة الحصول فمن المباشرة القتل والاكل والاحراق ومن التسبب الاكراه على اتلاف مال الغير ومنه اذا حفر بئرا في محل عدوان فتردت فيها بهيمة او عبد او حر فان رداه غيره فالضمان على المردي لان المباشرة مقدمة على السبب وسياتي تمام هذا وبيان محل العدوان في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى **فرع** لو فتح راس زق فضاع ما فيه نظر ان كان على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن وان كان منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط نظر ان سقط بفعله بان كان يحرك الوكاء ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن وكذا لو سقط بما قصد تحصيله بفعله بان فتح رأسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط ضمن

وان سقط بعارض كزلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر فلا ضمان ولو فتح راسه فاخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه مستعجلا فضمان
الخارج بعد النكس هل هو عليهما كالجارحين ام على الثاني فقط كالحاز مع الجارح وجهان اصحهما الثاني هذا اذا كان ما في الزق مايعا
فان كان جامدا فطلعت عليه الشمس فاذابته وضاع او ذاب لمرور الزمان وتاثير حرارة الريح فيجب الضمان على الاصح وجرى الوجهان فيما
لو ازال اوراق العنب وجردها عناقيده للشمس فافسدتها وفيما لو ذبح شاة رجل فهلكت سخلتها او حمامة فهلك فرخها لفقد ما يصلح لها ولو جاء
آخر وقرب نارا من الجامد فذاب وضاع فوجهان احدهما لا ضمان على واحد منهما واصحهما يضمن الثاني ويجري الوجهان فيما لو قرب الفاتح
ايضا النار وفيما لو كان راس الزق مفتوحا فجاء رجل وقرب منه النار **فرع** لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن ولو غرقت بحادث
كهبوب ريح او غيره لم يضمن وان لم يظهر حادث فوجهان ويمكن الا يكون كما في مسئلة الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه **فرع**
فتح قفصا عن طائر وهيجه حتى طار ضمنه فان لم يزد على الفتح فثلاثة اقوال اظهرها ان طار في الحال ضمن والا فلا والثاني يضمن مطلقا
والثالث لا يضمن مطلقا وفيما جمع من فتاوى القفال تفريعا على وجوب الضمان اذا طار في الحال انه لو وثبت هرة بمجرد فتح القفص
ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان لان فتحه اغرى الهرة وانه لو كان القفص معلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر
لزم الفاتح ضمانه وانه لو كسر الطائر في خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها لان فعل الطائر منسوب اليه وانه لو كان شعير بجراب
مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح راسه فاكله الحمار في الحال لزم الفاتح ضمانه ولو حل رباط بهيمة او فتح باب اصطبل فخرجت وضاعت
فالحكم على ما ذكرنا في القفص ولو خرجت في الحال واتلفت زرع رجل قال القفال ان كان نهارا لم يضمن الفاتح وان كان ليلا
ضمن كما لو اتلفته وقال العراقيون لا يضمن اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن الزرع **قلت** قطع ابن كج بما قاله القفال والله اعلم
ولو حل قيد العبد المجنون او فتح باب السجن فذهب فهو كما لو حل رباط البهيمة وان كان العبد عاقلا نظر ان لم يكن آبقا
فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا فذهابه محال عليه وان كان آبقا فلا ضمان ايضا على الاصح وقيل هو كحل رباط البهيمة ففيه التفصيل
فرع لو وقع طائر على جدار فنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا قبله ولو رماه في الهواء فقتله ضمنه سواء كان في هواء داره وغيره اذ ليس له
منع الطائر من هواء ملكه **فرع** لو فتح باب الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق او امر غاصبا فغصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا
وضاع فلا ضمان عليه ولو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت فلا ضمان لانه لم يتصرف في المال لكن اثم ولعل صورته فيما اذا لم يقصد منعه
عن الماشية وانما قصد حبسه فافضى الى هلاكها لان المتولي قال لو كان له زروع ونخيل واراد سوق الماء اليها فمنعه ظالم من السقي حتى
فسدت ففي الضمان الوجهان فيما لو فتح الزق عن جامد فذاب بالشمس وضاع **قلت** الاصح في صورة الحبس عن الماشية والسقي
انه لا ضمان بخلاف فتح الزق لما ذكرنا انه لم يتصرف في المال والله اعلم ولو غصب هادي القطيع فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها
العجل لم يضمن القطيع والعجل على الاصح **فرع** لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان احالة للهلاك على اختيار
الحيوان ومباشرته ولو نقله الى مسبعة فافترسه سبع فلا ضمان ايضا هذا هو المذهب المعروف في كتب الاصحاب وذكر الغزالي فيه وجهين
وليس بمعروف **فصل** اثبات اليد العادية سبب للضمان وينقسم الى مباشرة بان يغصب الشيء فياخذه من يد مالكه والى تسبب

وهو

وهو في الاولاد وسائر الزوائد لان اثبات اليد على الاصول سبب لاثباتها على الفروع فيكون ولد المغصوب وزوائده مغصوبة ثم اثبات
اليد العادية يكون في المنقول والعقار اما المنقول فالاصل فيه النقل لكن لو ركب دابة غيره او جلس على فراشه ولم ينقله فهل يكون غاصبا
ضامنا وجهان اصحهما نعم سواء قصد الاستيلاء ام لا قال المتولي وهذا اذا كان المالك غائبا اما اذا كان حاضرا فازعجه وجلس على الفراش
او لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرف فيه فيضمنه قطعا وقياس ما ياتي في نظيره من العقار ان لا يكون غاصبا الا لنصفه
واما العقار فان كان مالكه فيه فازعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب سواء قصد الاستيلاء ام لا لان وجود
الاستيلاء يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك منه دون باقي الدار فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار وان
ازعج المالك ولم يدخل الدار فالمذهب الذي يدل عليه كلام جماهير الاصحاب انه غاصب فلم يعتبروا في الغصب الا الاستيلاء ومنع
المالك عنه وقال الغزالي لا يكون غاصبا واعتبر دخول الدار في غصبها وهو ضعيف اما اذا لم يزعج المالك ولكن دخل واستولى معه
فهو غاصب لنصف الدار لاجتماع يديهما واستيلائهما فان كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا
لشيء من الدار ولا اعتبار بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن هناك مالك فدخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان
ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك انما هو سهولة ازالته والانتزاع من يده فصار كما لو سلب
قلنسوة ملك فانه غاصب وان سهل على الملك انتزاعها وفي وجه لا يكون غصبا لان مثله في العرف يعد هزءا ولا يعد استيلاء وهو ضعيف
وان دخل لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل يصلح له او غير ذلك لم يكن غاصبا قال المتولي لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها وجهان
احدهما نعم كالآخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه فتلف في تلك الحال فانه يضمنه واصحهما لا لان اليد على المنقول
حقيقة ولو اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه وبنى عليها حائطا واضافها الى ملكه ضمنها لوجود الاستيلاء **فصل** فيما اذا
اثبت على يد الغاصب يد اخرى قد سبق معظم مسائله في كتاب الرهن وحاصله ان كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان فيتخير
المالك عند التلف بين مطالبة الغاصب ومن ترتبت يده على يده سواء علم الغصب ام لا لانه اثبت يده على مال غيره بغير اذنه والجهل
ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان علم الغصب فهو غاصب من الغاصب فيطالب بكل ما يطالب به الغاصب وان تلف المغصوب في يده
فقرار الضمان عليه فاذا غرم لم يرجع على الاول واذا غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم تختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني
اكثر فلو كانت في يد الاول اكثر لم يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر عليه اما اذا جهل الثاني الغصب فان كانت اليد في وضعها
يد ضمان كالعارية استقر الضمان على الثاني وان كانت يد امانة كالوديعة استقر على الغاصب على المذهب وفي وجه يستقر
على المودع وفي وجه لا يطالب المودع اصلا وقد سبق بيان هذا الفصل في اواخر الباب الثاني من كتاب الرهن بزيادة على هذا
والغرض معدود من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب فهل القرار على الغاصب لانها ليست يد ضمان ام على المتهب لانه اخذه للتملك
قولان اظهرهما الثاني ولو زوج المغصوبة فتلفت عند الزوج فالمذهب انه لا يطالب الزوج بقيمتها قطعا وقيل كالمودع **فرع**
اذا اتلف القابض من الغاصب نظر ان استقل بالاتلاف فقرار الضمان عليه وان حمله الغاصب عليه بان غصب طعاما فقدمه اليه ضيافة فـ

فاكله فالقرار على الآكل ان كان عالما وكذا ان كان جاهلا على الاظهر المنصوص في الجديد فعلى هذا لو ضمنه لم يرجع على الغاصب وان ضمن
الغاصب رجع عليه وعلى القول الآخر العكس هذا اذا قدمه اليه وسكت فان قال هو ملكي فان ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب
القولان وان ضمن الغاصب فالمذهب انه لا يرجع قطعا لانه معترف بانه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه وقال المزني يرجع وغلطه
الاصحاب ولو وهبه لمغصوب فاتلفه المتهب فالقولان واولى بالاستقرار على المتهب **فرع** لو قدم الطعام المغصوب الى عبد
انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر الآكل فهذه جناية من العبد يباع فيها والا فلا يباع وانما يطالب الغاصب كما لو قدم شعيرا
مغصوبا الى بهيمة بغير اذن مالكها **فرع** غصب شاة وامر قصابا بذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقص على الغاصب ولا يخرج
على القولين في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهناك انتفع بالاكل **فرع** لو امر الغاصب رجلا باتلاف المغصوب بالقتل والاحراق
ونحوهما ففعله جاهلا بالغصب فالمذهب القطع بالاستقرار على المتلف لانه حرام بخلاف الاكل ولا اثر للتغرير مع التحريم وقيل على القولين
فرع المغصوب في ماكله فاكله جاهلا بالحال فان قلنا في التقديم الى الاجنبي القرار على الغاصب لم يبرأ من الضمان والا فيبرأ وربما
نص العراقيون الاول ونقل الامام عن الاصحاب ان البراءة هنا اولى من الاستقرار على الآكل ولو اودعه المالك او رهنه عنده او آجره
اياه جاهلا بالحال فتلف عنده لم يبرأ من الضمان على المذهب وقيل بالقولين ولو باعه للمالك او اقرضه او اعاره فتلف عنده برئ
الغاصب ولو دخل المالك دار الغاصب فاكل طعاما يظنه للغاصب فكان هو المغصوب برئ الغاصب ولو صال العبد المغصوب على
مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرأ الغاصب سواء علم انه عبده ام لا لان الاتلاف بهذه الجهة كالاتلاف الواجب لنفسه ولهذا لو كان العبد لغيره
لم يضمنه وفي وجه يبرأ عند العلم لاتلافه ماله بنفسه لمصلحته وهو ضعيف **فرع** زوج المغصوبة بمالكها جاهلا فتلفت عنده فهو كما لو اودعها
عنده فتلفت ولو استولدها نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب على المذهب ولو قال الغاصب للمالك اعتق هذا فاعتقه جاهلا نفذ العتق
على الاصح لانه لا يبطل بالجهل فعلى هذا يبرأ الغاصب على الاصح لعود مصلحة العتق اليه وعلى الثاني لا يبرأ فيطالبه بقيمته ولو قال اعتقه
عني ففعل جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان ان نفذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان الصحيح المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه
عني او مطلقا فاعتقه عتق وبرئ الغاصب **الطرف الثاني** في المضمون قال الاصحاب رحمهم الله المضمون هو المعصوم وهو قسمان احدهما
ما ليس بمال وهو الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة تارة وبالتسبب اخرى وتفصيله في كتاب الديات الثاني
المال وهو نوعان اعيان ومنافع والاعيان ضربان حيوان وغيره والحيوان صنفان آدمي وغيره اما الآدمي فيضمن النفس والطرف
من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية وبدل نفسه قيمته بالغة ما بلغت سواء قتل او تلف تحت اليد العادية واما
الاطراف والجراحات فما كان منها لا يتقدر واجبه في الحر فواجبه في الرقيق ما نقص من قيمته سواء حصل بالجناية ام فات تحت اليد العادية
وما كان مقدرا في الحر فينظر ان حصل بجناية فقولان الجديد الاظهر انه يتقدر من الرقيق ايضا والقيمة في حقه كالدية في حق الحر فيجب
في يد العبد نصف قيمته كما يجب في يد الحر نصف ديته وعلى هذا القياس والقديم الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال واما ما تلف
تحت اليد العادية كمن غصب عبدا فسقطت يده بآفة سماوية فالواجب فيه ما نقص على الصحيح وفي وجه ان كان النقص اقل من المقدر

وجب

وجب ما يجب على الجاني في قول الجديد لو قطع الغاصب يد المغصوب لزمه اكثر الامرين من نصف القيمة والارش ولو قطع يديه فعليه كمال
القيمة وكذا لو قطع انثييه فزادت قيمته ولو كان الناقص بقطع الغاصب ثلثي قيمته وجب ثلثا قيمته على القولين اما على القديم فلانه قدر النقص
واما على الجديد فتفريعا على الصحيح وعلى الوجه الآخر الواجب نصف قيمته والمكاتب والمستولدة والمدبر حكمه في الضمان حكم القن **الصنف الثاني**
غير الآدمي من الحيوان فيجب فيه باليد والجناية قيمته وفيما تلف من اجزائه ما نقص من قيمته ويستوي فيه الخيل والابل والحمير وغيرها
وحمار القاضي وغيره **الضرب الثاني** غير الحيوان وهو منقسم الى مثلي ومتقوم وسيأتي ضبطهما وحكمهما في الطرف الثالث ان شاء الله **النوع الثاني**
المنافع وهي اصناف منها منافع الاموال من العبيد والثياب والارض وغيرها وهي مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية
فكل عين لها منفعة تستاجر لها يضمن منفعتها اذا بقيت في يده مدة لها اجرة حتى لو غصب كتابا وامسكه مدة وطالعه او لم يطالعه او مسكا
فشمه او لم يشمه لزمه اجرته ولو كان العبد المغصوب يعرف صنائع لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يلزمه اجرة الجميع ولو استاجر عينا لمنفعة
فاستعملها في غيرها ضمنها **قلت** ذكر القاضي ابو الطيب في تعليقه انه لو غصب ارضا فلم يزرعها وهي مما ينقص بترك الزرع كارض البصرة
وشبهها فانها اذا لم تزرع نبت فيها الدغل والحشيش كان عليه رد الحشيش واجرة الارض ولم يذكر القاضي ارش النقص والظاهر
انه يجب والله اعلم ومنها منفعة البضع فلا يضمن بالفوات تحت اليد لان اليد لا تثبت عليها ولهذا لو زوج السيد المغصوبة ولا يوجرها
كالابيع وكذا لو تداعى رجلان نكاح امرأة ادعيا عليها ولا يدعي احدهما على الآخر وان كانت عنده واذا اقرت لاحدهما حكم بانها
زوجته وذلك يدل على ان اليد لها ولان منفعة البضع يستحق استحقاق ارتفاق للحاجة وسائر المنافع يستحق استحقاق ملك تام ولهذا
من ملك منفعة بالاستئجار ملك نقلها الى غيره بعوض وبغيره والزوج لا يملك نقل منفعة البضع فاما اذا فوت منفعة البضع بالوطء
فيضمن مهر المثل وسيأتي تفريعه في الفصل الثالث من الباب الثاني ان شاء الله تعالى ومنها منفعة بدن الحر وهي مضمونة بالتفويت فاذا قهر
حرا وسخره في عمل ضمن اجرته وان حبسه وعطل منافعه لم يضمنها على الاصح لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف المال
وقال ابن ابي هريرة يضمنها ويتفرع من الوجهين الخلاف في صورتين احداهما لو استاجر حرا واراد ان يوجره هل له ذلك والثانية
اذا اسلم الحر المستاجر نفسه ولم يستعمله المستاجر الى انقضاء المدة التي استاجره فيها هل تتقرر اجرته قال الاكثرون له ان يوجره وتتقرر اجرته
وقال القفال لا يوجره ولا تتقرر اجرته لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستاجر وتدخل في ضمانه الا عند وجودها
هكذا ذكر الاصحاب توجيه الخلاف في المسائل الثلاث ولم يجعلوا دخول الحر تحت اليد محتملا فيه بل اتفقوا على عدمه ولكن من جوز اجارة
المستاجر قرر الاجرة في الاجارة الاولى على الحاجة والمصلحة وجعل الغزالي الخلاف في المسائل مبنيا على التردد في دخوله تحت اليد ولم ير ذلك لغيره
فرع في دخول ثياب الحر في ضمان من استولى عليه تفصيل مذكور في كتاب السرقة **فرع** قال المتولي لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر
الى موضع فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان واحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه ومنها
منفعة الكلب فمن غصب كلب صيد او حراسة لزمه رده مع مؤنة الرد ان كان له مؤنة وهل يلزمه اجرة منفعته وجهان بناء على
جواز اجارته وفيما اصطاده الغاصب بالكلب المغصوب وجهان احدهما للمالك كصيد العبد وكسبه واصحهما للغاصب كما لو غصب شبكة

او قيسا واصطاد بهما فانه للغاصب وجرى الوجهان فيما لو اصطاد بالبازي والفهد المغصوبين وحيث كان الصيد للغاصب لزمه اجرة مثل
المغصوب وحيث كان للمالك كصيد العبد ففي وجوب الاجرة لزمن الاصطياد وجهان اصحهما الوجوب لانه ربما كان يستعمله في شغل آخر
قلت والوجهان فيما لم ينقص قيمة الصيد عن الاجرة فان نقصت وجب الناقص قطعا والله اعلم **فرع** المغصوب اذا دخله نقص
هل يجب ارشه مع الاجرة نظر ان كان النقص بسبب غير الاستعمال بان غصب ثوبا او عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو
العبد لمرض وجب الارش مع الاجرة ثم الاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما ولما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص
بسبب الاستعمال بان لبس الثوب فابلاه فوجهان اصحهما يجبان ايضا والثاني لا يجب الا الاكثر من اجرة المثل وارش النقص **فرع**
سيأتي في اخر الباب ان العبد المغصوب اذا تعذر رده باباق غرم الغاصب قيمته للحيلولة ويلزمه مع ذلك اجرة المثل للمدة الماضية
قبل بذل القيمة وفيما بعدها وجهان اصحهما الوجوب لبقاء حكم الغصب ويجري الوجهان في ان الزوائد الحاصلة بعد دفع القيمة هل تكون
مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الآبق في اباقه هل تتعلق حكمها بالغاصب ولو غيب الغاصب المغصوب
الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة قال الامام طرد شيخي في هذه الصورة الخلاف في الاحكام المذكورة ومنهم من قطع بوجوب
الاجرة وثبوت سائر الاحكام والفرق انه اذا غيبه باختياره فهي باقية في يده وتصرفه فلا ينقطع عنه الضمان بخلاف الآبق **فصل**
الخمر والخنزير لا يضمنان لا لمسلم ولا لذمي سواء اراق حيث يجوز الاراقة وحيث لا يجوز ثم خمر اهل الذمة لا تراق الا اذا
تظاهروا بشربها او بيعها ولو غصبت منهم والعين باقية وجب ردها وان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة وان لم تكن
محترمة لم يجب بل تراق **فرع** آلات الملاهي كالبربط والطنبور وغيرهما وكذا الصليب والصنم لا يجب في ابطالها شيء لانها محرمة
الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة وفي الحد المشروع في ابطالها وجهان احدهما تكسر وترضض حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة
محرمة منها لا الاولى ولا غيرها واصحهما لا تكسر الكسر الفاحش لكن تفصل وفي حد التفصيل وجهان احدهما قدر لا يصلح معه للاستعمال
المحرم حتى اذا رفع وجه البربط وبقي على صورة قصعة كفى والثاني يفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لنال الصانع التعب
الذي يناله في ابتداء الاتخاذ وهذا بان يبطل تأليف الاجزاء كلها حتى يعود كما كانت قبل التأليف وهذا اقرب الى كلام الشافعي رضي
وجماهير الاصحاب رحمهم الله ثم ما ذكرناه من الاقتصار على تفصيل الاجزاء هو فيما اذا تمكن المحتسب منه اما اذا منعه من في يده ودافع
عن المنكر فله ابطاله بالكسر قطعا وحكى الامام اتفاق الاصحاب على ان قطع الاوتار لا يكفي لانها مجاورة لها منفصلة ثم من اقتصر في ابطالها
على الحد المشروع فلا شيء عليه ومن جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع وبين قيمتها منتهية الى الحد الذي اتى به وان
احرقها فعليه قيمتها مكسورة بالحد المشروع **قلت** قال الغزالي في البسيط اجمعوا على انه لا يجوز احراقها لان رضاضها متمول ومما يتعلق
بهذا الفصل ان الرجل والمرأة والعبد والفاسق والصبي المميز يشتركون في جواز الاقدام على ازالة هذا المنكر وسائر المنكرات ويثاب
الصبي عليه كما يثاب البالغ ولكن انما يجب ازالته على المكلف القادر قال الغزالي في الاحياء وليس لاحد منع الصبي من كسر الملاهي واراقة الخمر
وغيرهما من المنكرات كما ليس له منع البالغ فان الصبي وان لم يكن مكلفا فهو من اهل القرب وليس هذا من الولايات ولهذا يجوز للعبد

والمرأة

والمرأة وآحاد الرعية وسيأتي ذلك مبسوطا مع ما يتعلق به في كتاب السير ان شاء الله تعالى **الطرف الثاني** في قدر الواجب فما كان مثليا ضمن
بمثله وما كان متقوما فبالقيمة وفي ضبط المثلي اوجه احدها كل مقدر بكيل او وزن فهو مثلي ويشبه هذا الى نص الشافعي رضي الله عنه بقوله
في المختصر ما له كيل او وزن فعليه مثل كيله او وزنه والثاني يزاد مع هذا جواز السلم فيه والثالث زاد القفال وآخرون اشتراط جواز
بيع بعضه ببعض والرابع ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم والخامس قال العراقيون المثلي ما لا تختلف اجزاء النوع منه في القيمة
وربما قيل في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال المثلي المتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع واختاره الامام وموتنا وجه لا اجزاء في المنفعة
والقيمة في اداء المنفعة واختاره الغزالي وزاد من حيث الذات لا من حيث الصنعة والوجه الاول منقوض بالمعجونات والثالث
بعيد عن اختيار اكثر الاصحاب لانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع بعضه ببعض من الربويات لرعاية الكمال الحاصل
التماثل بحال على ما يحصل فيه والرابع لا حاصل له فانه منتقض بالارض المتساوية فانها تقسم كذلك وليست مثلية والخامس ضعيف ايضا
منتقض باشياء فالاصح الوجه الثاني لكن الاحسن ان يقال المثلي ما يحصره كيل او وزن ويجوز السلم فيه ولا يقال مكيل او موزون لان المفهوم
منه ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو مثلي وكذا التراب وهو مثلي على الاصح ويحصل من الخلاف اختلاف في الصفر والنحاس والحديد
لان اجزاءها مختلفة الجواهر وكذا في التبر والسبيكة والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن ومثل ذلك وفي العنب والرطب وسائر
الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا الدقيق والاصح انها كلها مثلية وفي السكر والفانيذ والعسل المصفى بالنار واللحم
الطري الخلاف في جواز بيع كل منها بجنسه وفي الخبز لامتناع بيع بعضه ببعض وايضا الخلاف في جواز السلم فيه واما الحبوب
والادهان والالبان والسمن والمخيض والخل الذي ليس فيه ماء والزبيب والتمر ونحوها فمثلية بالاتفاق والدراهم والدنانير
الخالصة مثلية ومقتضى العبارة الثانية جريان خلاف فيها لان في السلم فيها خلافا سبق **قلت** الصواب المعروف الذي قطع به الاصحاب
انها مثلية والله اعلم وفي المكسرة الخلاف وفي التبر والسبيكة واما الدراهم والدنانير المغشوشة فقال المتولي ان جوزنا المعاملة بها فمثلية
والا فمتقومة **فصل** اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد بالفقدان ان لا يوجد
في ذلك البلد وحواليه على ما سبق في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة احد عشر وجها اصحها يجب اقصى القيم من يوم الغصب الى الاعواز
والثاني اقصاها من الغصب الى التلف والثالث اقصاها من التلف الى الاعواز وبناه هؤلاء على ان الواجب عند
اعواز المثل هل هو قيمة المغصوب لانه الذي تلف على المالك ام قيمة المثل لانه الواجب عند التلف وفيه وجهان لابي الطيب بن سلمة
والرابع اقصاها من الغصب الى تغريم القيمة والمطالبة بها والخامس اقصاها من الاعواز الى المطالبة والسادس اقصاها من تلف المغصوب
الى المطالبة والسابع قيمة يوم التلف والثامن يوم الاعواز اختاره ابو علي الزجاجي بضم الزاي والحافظ بالحاء المهملة والماوردي
وابو خلف السلمي والتاسع يوم المطالبة والعاشر ان كان منقطعا في جميع البلاد فقيمته يوم الاعواز وان فقد هناك فقط فيوم الحكم بالقيمة
والحادي عشر حكي عن الشيخ ابي حامد ان ثبت عنه قيمته يوم اخذ القيمة لا يوم المطالبة ولو غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس
ان يجب على الوجه الاول والثاني اقصى القيم من الغصب الى التلف وعلى الثالث والسابع والثامن يوم التلف وان يعود الرابع والسادس

والتاسع بحالها وعلى الخامس اقصى القيم من التلف الى يوم التغريم والعاشر بحاله قلت والحادي عشر بحاله والله اعلم ولو اتلف رجل مثليا
بلا غصب وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الثاني قيمته يوم الاتلاف وعلى الاول والثالث اقصى القيم من الاتلاف
الى الاعواز وعلى الرابع من الاتلاف الى التغريم والقياس عود الاوجه الباقية ولو اتلفه والمثل مفقود فالقياس ان يقال على
الاوجه الثلاثة الاول والسابع والثامن يجب قيمته يوم الاتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس اقصى القيم من الاتلاف الى التغريم
وعلى التاسع قيمته يوم التغريم وعلى العاشر ان كان مفقودا في جميع البلاد فيوم الاتلاف والا فيوم التغريم فرع متى غرم الغاصب او المتلف
القيمة لاعواز المثل ثم وجد المثل هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وجهان اصحهما لا قلت وجهان في ان الغاصب المتلف
هل له ان يرد المثل ويطلب القيمة والله اعلم فرع في ان المثل هل يؤخذ مثله مع اختلاف المكان والزمان اما المكان فاذا غصب
مثليا ونقله الى بلد آخر كان للمالك ان يكلفه رده وله ان يطالبه بالقيمة في الحال للحيلولة ثم اذا رده الغاصب رد القيمة واسترده
فلو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه الطلب عليه برد العين في الموضعين فان فقد المثل غرمه
قيمة اكثر البلدين قيمة ولو اتلف مثليا او غصبه وتلف عنده في بلد ثم ظفر به في آخر فهل له مطالبته بالمثل فيه ثلثة اوجه الصحيح
الذي قطع به الاكثرون ان كان مما لا مؤنة لنقله كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل والا لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبوله
لما فيه من الضرر وللمالك ان يغرمه قيمة بلد التلف فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل والوجه الثاني يطالبه بالمثل
وان لزمت مؤنة وزادت القيمة كما لو اتلف مثليا في وقت الرخص له طلب المثل في الغلاء والثالث ان كانت قيمة ذلك البلد لا يزيد على
قيمة بلد التلف طالبه بالمثل والا فلا واذا قلنا بالمنع فاخذ القيمة ثم اجتمعا في بلد التلف هل للمالك رد القيمة وطلب المثل وهل لصاحبه
استرداد القيمة وبذل المثل فيه الوجهان فيما لو غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى بلد وتلف هناك او اتلفه
ثم ظفر به المالك في بلد ثالث وقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة واما اذا اختلف الزمان
فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة وليس له الا ذلك وان نقصت القيمة هذا كله اذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان
عن ان يكون له قيمة ومالية فاما ان خرج بان اتلف ماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او في بلد او اتلف عليه الجمد في الصيف واجتمعا
في الشتاء فليس للمتلف بذل المثل بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة او في الصيف واذا غرم القيمة ثم اجتمعا في تلك المفازة او في الصيف
فهل يثبت التراد فيه الوجهان واما المسلم اليه والمقرض اذا ظفر به المالك في بلد آخر ففي مطالبته كلام سبق في كتاب السلم قلت
ولو قال المستحق لا آخذ القيمة بل انتظر وجود المثل فله ذلك نقله في البيان ويحتمل ان يجيء فيه الخلاف في ان صاحب الحق اذا
امتنع من قبضه هل يجبره ليبرأ الغريم ولو اخذ القيمة ثم وجد المثل تعين قطعا والله اعلم فصل الذهب والفضة
ان كانا مضروبين فقد سبق انهما مثليان والا فان كان فيهما صنعة بان اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون فاربعة اوجه
احدها يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد ام لا لانا لو ضمنا الجميع
بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك ربا والثاني يضمن العين بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها

بكسر

في احد الطرفين
كسر يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس المكسور ام لا والثالث يضمن الكل بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس
واحسن
والرابع وهو اصحها يضمن بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم من ذلك الربا فانه انما يجري في العقود لا في الغرامات هذا نقل الجمهور
منه ترتيب البغوي وهو ان صنعة الحلي متقومة وفي ذاته الوجهان السابقان في التبر ان قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان
ولو اتلف
وان قلنا مثلي فوجهان احدهما يضمن الجميع بغير جنسه واصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه ام من غيره
اناء من ذهب او فضة فان جوزنا اتخاذه فهو كما لو اتلف حليا وان منعناه صنعته فهو كاتلاف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة فان قلنا
هو مثلي ضمن بمثله والا فوجهان احدهما يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه ام لا كسائر المتقومات والثاني ان الجواب كذلك
الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة تزيد على الوزن فحينئذ تقوم بغير الجنس ويضمن به وهذا اختيار العراقيين فصل
اذا تغير المغصوب نقص كون متقوما ثم يصير مثليا وعكسه ومثليا فيهما ومتقوما فيهما الحال الاول كمن غصب رطبا وقلنا انه متقوم
فصار تمرا ثم تلف عنده الوجهان احدهما وبه قطع العراقيون يضمن مثل التمر لانه اقرب الى الحق واشبههما وبه قطع البغوي ان كان الرطب
الاكثر قيمة لزمه قيمته لئلا يضيع الزيادة وان كان التمر اكثر او استويا لزمه المثل واختار الغزالي انه يتخير بين مثل التمر وقيمة الرطب الحال الثاني
كمن غصب حنطة فطحنها وتلف الدقيق عنده او جعله خبزا او اتلفه وقلنا لا مثل للدقيق والخبز او تمرا واتخذ منه خلا بالماء فعلى قول
العراقيين يضمن المثل وهو الحنطة والتمر وعلى ما قطع به البغوي ان كان المتقدم اكثر قيمة غرمها والا فالمثل وعن القاضي حسين يغرم
اكثر القيم وليس للمالك مطالبته بالمثل فعلى هذا اذا قيل من غصب حنطة في الغلاء فتلفت المغصوب عنده ثم طالبه المالك في الرخص فهل
يغرمه المثل او القيمة لم يصح اطلاق الجواب بواحد منهما بل الصواب ان يقال ان تلفت وهي حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقوم
ثم تلف فالقيمة الحال الثالث كمن غصب سمسما فاتخذ منه شيرجا ثم تلف عنده قال العراقيون والغزالي يغرمه المالك ما شاء منهما الحال الرابع
يجب فيه اقصى القيم فرع اذا لزمه المثل لزمه تحصيله ان وجد بثمن المثل فان لم يجد الا بزيادة فوجهان اصحهما عند البغوي والروياني
يلزمه لان المثل كالعين ويجب رد العين وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته واصحهما عند آخرين منهم الغزالي لا يلزمه تحصيله لان الموجود
باكثر من ثمنه كالمعدوم كالرقبة وماء الطهارة ويخالف فانه متعد فيها دون المثل قلت هذا الثاني اصح وقد صححه الشاشي ايضا والله اعلم
فصل غصب متقوما فتلف عنده لزمه اقصى قيمه من يوم غصبه الى تلفه ويجب قيمته من نقد البلد الذي تلف فيه فلو كانت
قيمته مائة فصارت مائتين ثم عادت بالرخص الى خمسين ثم تلف لزمه مائتان ولو تكرر ارتفاع السعر وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما
يضمن الاكثر ولا اثر لارتفاع السعر بعد التلف قطعا ولو اتلف متقوما بلا غصب لزمه قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية
واختلف قيمته في تلك المدة بان جنى على بهيمة قيمتها مائة ثم هلكت وقيمتها خمسون قال القفال لزمه المائة لانا اذا اعتبرنا
الاقصى في اليد العادية ففي نفس الاتلاف اولى فرع لو لم يهلك المغصوب لكن ابق او غيبه الغاصب او ضلت الدابة او ضاع الثوب
فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة والاعتبار باقصى القيم من الغصب الى المطالبة وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان
قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله او الابراء منه بل لو ابرأه المالك عنها لم ينفذ وفي وجه هي كالحقوق المستقرة

ويرتاد ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده
ويرد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان يستردها حكى القاضي حسين عن نص الشافعي رضي الله عنه ان له ذلك
كما حكى ثبوت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن لكن سبق في البيع ذكر الخلاف في ثبوت الحبس للمشتري وذكرنا ان الاصح المنع
وشبه ان يكون حبس الغاصب مثله والمنع هو اختيار الامام في الموضعين واذا كانت الدراهم المبذولة باقية بعينها بيد المالك فللشيخ
ابي محمد تردد في انه هل يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها ام لا **قلت** الاقوى انه لا يجوز والله اعلم ولو اتفقا على ترك التراد فلا بد من
بيع ليصير المغصوب للغاصب ثم التضمين للحيلولة لا يختص بالمتقومات بل يثبت في كل مغصوب خرج من اليد وتعذر رده **قلت**
حكى صاحب البيان عن القفال ان المالك لا يملك المأخوذ للحيلولة بل ينتفع به على ملك الغاصب لئلا يجتمع في ملكه البدل والمبدل وهذا اشكال
ضعيف نبهت عليه لئلا يغتر به قال في البيان ولو ظهر على المالك دين مستغرق فالغاصب احق بالقيمة التي دفعها لانه عين ماله وان تلفت
في يد المالك رجع الغاصب بمثلها وان كانت باقية اخذها ويرجع في زيادتها المتصلة دون المنفصلة قال القاضي ابو الطيب والجرجاني
عندي الا ان تكون القيمة مما يزيد والله اعلم **فرع** سبق ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب متفاوتة فثلاثة
اوجه حكاها القاضي ابو سعد بن ابي يوسف اصحها يضمن في كل بعض من ابعاض المدة باجرة مثلها فيه والثاني ان كانت الاجرة
في اول المدة اقل وان كانت في الاول اكثر ضمنها بالاكثر في جميع المدة لانه لو كانت العين في يده فربما يكريها في جميع المدة والثالث بالاكثر
في جميع المدة مطلقا وهو ضعيف **فصل** زوائد المغصوب منفصلة كانت كالولد والثمرة والبيض او متصلة كالسمن وتعلم الصنعة
مضمونة على الغاصب كالاصل سواء طالبه المالك بالرد ام لا **الطرف الرابع** في الاختلافات وفيه مسائل **الاولى** ادعى الغاصب تلف
المغصوب وانكر المالك فالصحيح ان القول قول الغاصب مع يمينه وقيل قول المالك بيمينه فعلى الصحيح اذا حلف الغاصب فللمالك
تغريمه المثل او القيمة وجهان اصحهما نعم **الثانية** اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته صدق الغاصب لان الاصل براءته وعلى المالك البينة وينبغي
ان يشهد الشهود ان قيمته كذا فلو اراد اقامة البينة على صفات العبد ليقومه المقومون بتلك الصفات في قول يقبل ويقوم بالاوصاف
وينزل على اقل الدرجات كالسلم والمشهور المنع للتفاوت قال الامام لكن يستفيد المالك بالبينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب
مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات ويصير كما لو اقر الغاصب بصفات في العبد تقتضي النفاسة ثم ذكر قيمة حقيرة لا تليق بها لا يلتفت اليه
بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء
المالك ببينة انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير فقيل لا تسمع هكذا والاكثرون سمعوها قالوا وفائدة السماع ان يكلف الغاصب الزيادة على
خمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يبين وكذا لو قال الغاصب اعلم انه دون ما ذكره
ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه **الثالثة** قال المالك كان العبد كاتبا او محترفا فانكر الغاصب فالصحيح ان القول
قول الغاصب وقيل قول المالك لانه اعرف بملكه ولو ادعى الغاصب به عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا حادثا فقال كان اقطع
او سارقا فالمصدق المالك وان ادعى عيبا خلقيا فقال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب على الصحيح

لان

لان الاصل العدم ويمكن المالك البينة والثالث يفرق بين ما يندر من العيوب وغيره **الرابعة** رد المغصوب
وبه عيب وقال غصبته هكذا وقال المالك حدث العيب عندك صدق الغاصب قاله المتولي **قلت** وقاله ابن الصباغ ايضا ونقله في البيان
والله اعلم **الخامسة** تنازعا في الثياب التي على العبد صدق الغاصب لثبوت يده **السادسة** قال غصبت داري بالكوفة فقال بل غصبت دارك
بالمدينة فالقول قول المدعى عليه في انه لم يغصب دار الكوفة واما دار المدينة فان وافقه المدعي عليها ثبتت والا فيبطل اقراره بها للمكذب به
قلت ومثله لو قال غصبت مني عبدا فقال بل جارية ونحو ذلك والله اعلم **السابعة** غصب خمرا محترمة فهلكت عنده فقال المغصوب منه
هلكت بعد التخلل وقال الغاصب قبله صدق الغاصب **الثامنة** قال طعامي الذي غصبته كان جديدا فقال الغاصب بل عتيقا صدق
الغاصب بيمينه فان نكل حلف المالك ثم له اخذ العتيق لانه دون حقه **التاسعة** باع عبدا فجاء زيد وادعى انه ملكه وان البائع كان غصبه
فلا تسمع دعواه على البائع لانه لا دعوى العين على المشتري وفي دعواه القيمة على البائع ما ذكرنا في الاقرار فان ادعى العين على المشتري وصدقه اخذ العبد منه
ولا رجوع له بالثمن على البائع وان كذبه المشتري فاقام زيد بينة فاخذه رجع المشتري بالثمن على البائع وان لم يقم بينة ونكل المشتري حلف
زيد واخذه ولا رجوع للمشتري بالثمن لتقصيره بالنكول وان صدقه البائع دون المشتري لم يقبل اقرار البائع على المشتري ويبقى البيع بحاله
الا ان يكون اقراره بالغصب في زمن الخيار ويجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البائع بارث او رد بعيب لزمه تسليمه الى زيد
وان صدقه البائع والمشتري جميعا سلم العبد الى زيد وعلى البائع رد الثمن او بدله ان كان تالفا ولو جاء المدعي بعد ما اعتق المشتري العبد
وصدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما لان في عتقه حقا لله تعالى بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم توافقوا على
تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسألة الاعتاق قيمة العبد على البائع ان احب تصديقه وعلى من شاء منهما ان
صدقاه جميعا وقرار الضمان على المشتري الا ان تكون القيمة في يد البائع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد كسب مالا فهو
للمدعي لان المال خالص حق آدمي وقد توافقوا انه مستحقه بخلاف العتق كذا اطلقوه قال الامام وهو محمول على كسب يستقل به العبد
فاما كسب يحتاج الى اذن السيد فلا يستحقه المدعي لاعترافه بخلوه عن الاذن **قلت** ولو ادعى الغاصب رد المغصوب حيا واقام به بينة
فقال المالك بل مات عندك واقام به بينة تعارضت البينتان وسقطتا وضمن الغاصب لان الاصل بقاء الغصب ولو قال غصبنا
من زيد الفا ثم قال كنا عشرة انفس وخالفه زيد فقال في البيان قال بعض اصحابنا القول قول الغاصب بيمينه لان الاصل براءته
مما زاد والله اعلم **الباب الثاني** في الطوارئ على المغصوب فيه ثلاثة اطراف **الاول** في النقص وهو ثلاثة
اقسام **الاول** نقص القيمة فقط كمن غصب ما يساوي عشرة فرده بحاله وهو يساوي درهما فلا شيء عليه وقال ابو ثور يلزمه نقص القيمة
ووافقه بعض اصحابنا وهذا شاذ **الثاني** نقص القيمة والاجزاء فالجزء الفائت مضمون بقسطه من اقصى القيم من الغصب الى التلف
والنقص الحاصل بتفاوت السعر في الباقي المردود غير مضمون مثاله غصب ثوبا قيمته عشرة فعاد بالرخص الى درهم ثم لبسه فابلاه حتى عادت
الى نصف درهم يرده مع خمسة دراهم لان بالاستعمال انسحقت اجزاء الثوب وتلك الاجزاء في هذه الصورة نصف الثوب فيغرم النصف بمثل
نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت بانخفاض السعر الى عشرة ثم لبسه وابلاه فعادت الى خمسة

لزمه مع رده عشرة ولو كانت عشرة فعادت بالانخفاض الى خمسة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى درهمين لزمه مع رده ستة لانه تلف بالاستعمال
ثلاثة اخماس الثوب فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم قال الشيخ ابو علي واخطأ بعضهم فقال يلزمه ثمانية لانها الناقصة بالاستعمال وقياس
قول هذا ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة ولو غصبه وقيمته عشرة فعاد بالاستعمال الى خمسة ثم انخفض السعر فعادت
الى درهمين فيلزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا يضمن النقصان الحاصل في الباقي المردود ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه وابلاه
حتى عادت الى خمسة ثم ارتفع السعر فصارت قيمته وهو بال عشرة فقال ابن الحداد وبعض الاصحاب يغرم مع رد الثوب عشرة لان الباقي
من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة وقال الجمهور لا يغرم مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف الا ترى
انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم تلك الزيادة قال الامام والصفات كالاجزاء في ذلك حتى لو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي
الصنعة وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السعر فبلغت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله يحسن تلك الصنعة مائتين لا يغرم مع رده الا الخمسين ثم الجواب
في صور ابلاء الثوب كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لازمة مع ارش النقص الحاصل بالاستعمال وهو الاصح وسبق وجه انه لا يجمع بينهما
فعلى ذلك الوجه الواجب اكثر الامرين من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي ابلاه
فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم الثالثة مسقطه وقال الغاصب زادت بعده قال ابن سريج المصدق الغاصب **الطرف الثالث**
نقص الاجزاء والصفات وحدها وسنذكر حكمه في الصورة الاتية لنرشد له ثم **فصل** النقص الحادث في المغصوب ضربان **احدهما**
ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي ولا فرق بين ان يكون الارش قدر القيمة كقطع يدي العبد او دونها ولا بين ان يفوت معظم
منافعه او لا يفوت ولا بين ان يبطل بالجناية عليه الاسم الاول كذبح الشاة وطحن الحنطة وتمزيق الثوب او لا يبطل فلو اراد المالك
ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك لانه عين ملكه وفي وجه اذا طحن الطعام فله تركه وطلب المثل لانه اقرب
الى حقه من الدقيق **الضرب الثاني** ما له سراية لا تزال تسري الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ
منها هريسة او غصب سمنا او تمرا ودقيقا وعمله عصيدة وفيه نصوص وطرق مختلفة مجمعها اربعة اقوال منصوصة اظهرها عند العراقيين
يجعل كالهالك ويغرم بدل كل المغصوب من مثل او قيمة والثاني يرده مع ارش النقص وليس للمالك الا ذلك واختاره الامام والبغوي
والثالث يتخير المالك بين موجب القولين واختاره الشيخ ابو محمد والمسعودي والرابع يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده
مع ارش النقص ورجح الرافعي في المحرر الاول ايضا واعلم فعلى الاول لمن يكون الحنطة المبلولة وجهان نقلهما المتولي احدهما يبقى
للمالك كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني يصير للغاصب واذا حكمنا بالارش مع الرد فهل يغرم ارش عيب
سار قال المتولي ان راى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان راى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه ووقف الزيادة الى ان يتبين
نهايته وفي هذا نظر لان المفهوم من ارش العيب الساري ارش عيب شانه السراية وهو حاصل في الحال اما المتولد منه فيجب قطع النظر
عنه اذ الكلام في نقص لا يقف سرايته الى الهلاك ولو نظرنا الى المتولد منه لانجر الى تمام القيمة وهو عود الى القول الاول وقد بين
ما قلناه ابن خلف السلمي في شرح المفتاح فقال في قول التخيير ان شاء المالك غرمه ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد حصل

بعد

بعد ذلك وان شاء تركه وطالبه بجميع البدل **فرع** من صور هذا الضرب ما اذا اصاب المائع الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف على الفساد
وعن الشيخ ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الامام لان المريض المأيوس
منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضي الى الفساد قطعا **قلت** ولو عفن الطعام في يده لطول المكث فطريقان قال الشيخ
ابو حامد هو كبل الحنطة وقال القاضي ابو الطيب يتعين اخذه مع الارش قطعا واختاره ابن الصباغ وهو الاصح والله اعلم **فصل**
في جناية العبد المغصوب والجناية عليه اما جنايته فينظر ان جنى بما يوجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب
اقصى قيمته من الغصب الى القصاص وان جنى بما يوجب قصاصا في الطرف فاقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص
منه بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك ولو غصب
مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد الغاصب فهل يضمنه الغاصب وجهان كمن اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده فمن ضمان
من يكون القتل والقطع اما اذا جنى المغصوب على نفس او مال جناية توجب المال متعلقا برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفداء وبماذا
يفديه فيه طريقان المذهب انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد قال الامام فيه قولان احدهما هذا والثاني بالارش وان زاد
كالقولين فيما اذا اراد السيد فداء الجاني واذا ثبت ان الجاني وجنايته مضمونان على الغاصب لم يخل اما ان يتلف الجاني في يد الغاصب
واما ان يرده فان تلف في يده فللمالك تغريمه اقصى القيم فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب ان لم يكن غرمه وله ان يتعلق
بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فتعلق ببدلها كما اذا اتلف المرهون كانت قيمته رهنا وفي وجه لا مطالبة
للمجني عليه بما اخذه المالك والصحيح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب ولو كان العبد
يساوي الفا فرجع بانخفاض السعر الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب فغرمه المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان
ارش الجناية الفا فاكثر لانه ليس له الا قدر قيمته يوم الجناية وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما غرم المجني عليه فذاك وان رده قبله
فبيع بالجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه بخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه
رجل ورده ثم بيع في تلك الجناية فانه لا يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه فرع ابن الحداد وغيره على ذلك فقالوا
اذا جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته ثم غصب وجنى في يد الغاصب جناية مستغرقة ثم رده الى المالك ثم بيع في الجنايتين وقسم الثمن
بينهما نصفين يرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد ولو كان التفريع بحاله وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فلكل طالب
القيمة من الغاصب والمجني عليهما اخذها فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه نصفها بجناية في يد الغاصب
فاذا رجع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى
لانه اخذ بجناية غير مضمونة على الغاصب هذا هو الصحيح في الصورتين وقيل اذا رد العبد وبيع في الجناية فالنصف الاول يرجع
به المالك ويسلم له ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمة واذا اتلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ
المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولو جنى المغصوب بيد الغاصب

لزمه مع رده عشرة ولو كانت عشرة فعادت بالانخفاض الى خمسة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى درهمين لزمه مع رده ستة لانه تلف بالاستعمال
ثلاثة اخماس الثوب فيغرمها بثلاثة اخماس اقصى القيم قال الشيخ ابو علي واخطأ بعضهم فقال يلزمه تكملة لانها الناقصة بالاستعمال وقياس
قول هذا ان يلزم في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة ولو غصبه وقيمته عشرة فعاد بالاستعمال الى خمسة ثم انخفض السعر فعادت
الى درهمين فيلزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا يضمن النقصان الحاصل في الباقي المردود ولو غصب ثوبا قيمته عشرة فلبسه وابلاه
حتى عادت الى خمسة ثم ارتفع السعر فصارت قيمته وهو بال عشرة فقال ابن الحداد وبعض الاصحاب يغرم مع رد الثوب عشرة لان الباقي
من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة وقال الجمهور لا يغرم مع رده الا الخمسة الناقصة بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف الا ترى
انه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم تلك الزيادة قال الامام والصفات كالاجزاء في ذلك حتى لو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي
الصنعة وعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفع السعر فبلغت قيمته ناسيا مائة وقيمة مثله عارفا بتلك الصنعة مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين ثم الجواب
في صور الابلاء الثوب كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لازمة مع ارش النقص الحاصل بالاستعمال وهو الاصح وسبق وجه انه لا يجمع بينهما
فعلى ذلك الوجه الواجب اكثر الامرين من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي ابلاه
فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم الثالثة وقال الغاصب زادت بعده قال ابن سريج المصدق الغاصب **القسم الثالث**
نقص الاجزاء والصفات وحدها وسنذكر حكمه في الصورة الاتية لنرشد لها ثم **فصل** النقص الحادث في المغصوب ضربان احدهما
ما لا سراية له فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي ولا فرق بين ان يكون الارش قدر القيمة كقطع يدي العبد او دونها ولا بين ان يفوت معظم
منافعه او لا يفوت ولا بين ان يبطل بالجناية عليه الاسم الاول كذبح الشاة وطحن الحنطة وتمزيق الثوب او لا يبطل فلو اراد المالك
ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك لانه عين ملكه وفي وجه اذا طحن الطعام فله تركه وطلب المثل لانه اقرب
الى حقه من الدقيق **الضرب الثاني** ما له سراية الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن الساري او اتخذ
منها هريسة او غصب سمنا وتمرا ودقيقا وعمله عصيدة وفيه نصوص وطرق مختلفة مجموعها اربعة اقوال منصوصة اظهرها عند العراقيين
يجعل كالهالك ويغرم بدل كل المغصوب من مثل او قيمة والثاني يرده مع ارش النقص وليس للمالك الا ذلك واختاره الامام البغوي
والثالث يتخير المالك بين موجب القولين واختاره الشيخ ابو محمد والمسعودي والرابع يتخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده
مع ارش النقص ووجه الرافعي في المحرر الاول ايضا والله اعلم فعلى الاول لمن يكون الحنطة المبلولة وجهان نقلهما المتولي احدهما يبقى
للمالك كما لو نجس زيته وقلنا لا يطهر بالغسل فان المالك اولى به والثاني يصير للغاصب واذا حكمنا بالارش مع الرد غرم ارش عيب
سار قال المتولي فان راى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان راى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه ووقف الزيادة الى ان يتيقن
نهايته وفي هذا نظر لان المفهوم من ارش العيب الساري ارش عيب شانه السراية وهو حاصل في الحال اما المتولد منه فيجب قطع النظر
عنه اذ الكلام في نقص لا يقف سرايته الى الهلاك ولو نظرنا الى المتولد منه لا يجاوز الى تمام القيمة وهو عود الى القول الاول وقد بين
ما قلناه ابو خلف السلمي في شرح المفتاح فقال في قول التخيير ان شاء المالك غرمه ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد حصل

بعد

بعد ذلك وان شاء تركه وطالبه بجميع البدل **فرع** من صور هذا الضرب ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف على الفساد
وعن الشيخ ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الامام لان المريض المأيوس
منه قد يبرأ والعفن المفروض في الحنطة يفضي الى الفساد قطعا **قلت** ولو عفن الطعام في يده لطول المكث فطريقان قال الشيخ
ابو حامد هو كبل الحنطة وقال القاضي ابو الطيب يتعين اخذه مع الارش قطعا واختاره ابن الصباغ وهو الاصح والله اعلم **فصل**
في جناية العبد المغصوب والجناية عليه اما جنايته فينظر ان جنى بما يوجب القصاص واقتص منه في يد الغاصب غرم الغاصب
اقصى قيمته من الغصب الى القصاص وان جنى بما يوجب قصاصا في الطرف فاقتص منه في يده غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص
منه بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك ولو غصب
مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد الغاصب فهل يضمنه الغاصب فيه وجهان كمن اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يده فمن ضمان
من يكون القتل والقطع اما اذا جنى المغصوب على نفس او مال جناية توجب المال متعلقا برقبته فعلى الغاصب تخليصه بالفداء وبماذا
يفديه فيه طريقان ان المذهب انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد قال الامام فيه قولان احدهما هذا والثاني بالارش وان زاد
كالقولين فيما اذا اراد السيد فداء الجاني واذا ثبت ان الجاني رقبته مضمونا على الغاصب لم يخل اما ان تلف الجاني في يد الغاصب
واما ان يرده فان تلف في يده فللمالك تغريمه اقصى القيم فاذا اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب ان لم يكن غرمه وله ان يتعلق
بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كما اذا اتلف المرهون كانت قيمته رهنا وفي وجه لا مطالبة
للمجني عليه بما اخذه المالك والصحيح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب ولو كان العبد
يساوي الفا فرجع بانخفاض السعر الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب فغرمه المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان
ارش الجناية الفا فاكثر لانه ليس له الا قدر قيمته يوم الجناية وان رد العبد الى المالك نظر ان رده بعد ما غرم المجني عليه فذاك وان رده قبله
فبيع بالجناية رجع المالك على الغاصب بما اخذ منه لان الجناية حصلت حين كان مضمونا عليه بخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه
رجل ورده ثم بيع في تلك الجناية فانه لا يرجع المالك بشيء لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه وفرع ابن الحداد وغيره على ذلك فقالوا
اذا جنى في يد المالك جناية تستغرق قيمته ثم غصب وجنى في يد الغاصب جناية مستغرقة ثم رده الى المالك ثم بيع في الجنايتين وقسم الثمن
بينهما نصفين يرجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد ولو كان المرجع بحاله وتلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب
القيمة من الغاصب وللمجني عليهما اخذها فاذا اخذاها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه نصفها بجناية في يد الغاصب
فاذا رجع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى
لانه اخذ بجناية غير مضمونة على الغاصب هذا هو الصحيح في الصورتين وقيل اذا رد العبد وبيع في الجنايتين فالنصف الاول يرجع
به المالك ويسلم له ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه الاول الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا ياخذ
المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه بنصف القيمة ولو جنى المغصوب في يد الغاصب

او لا ثم رده الى المالك فجنى في يد اخرى وكل واحدة منها تستغرق القيمة فبيع فيهما وقسم الثمن بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف
القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه قال الشيخ ابو علي سمعت القفال مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذ هذا النصف من المالك
اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحقه لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذه واما الاول فلان حق اليد ثبت
في القيمة بنفس الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فلم يزحمه اليه لا يرجع الا غير شيء قال ابو علي وليس هذا بشيء بل المجني
عليه الاول اخذه كان في الجناية السابقة والعبرة بثبوت حق السيد في القيمة فان حقه وان تقدم فحق المجني عليه مقدم كما في الرقبة قال
وناظرت القفال فيه فرجع الى قولي وعلى هذا اذا اخذه المجني عليه الاول رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له المأخوذ ثانيا
لان الاول اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه ولو جنى في يد الغاصب ثم في يد المالك كما صورنا ثم قتله الغاصب
او غصبه ثانيا فمات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني عليهما ثم للمالك ان ياخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة
عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان ياخذه ثم له ان يرجع به عليه مرة اخرى ويسلم له المأخوذ في هذه المرة وقد غرم الغاصب والحالة هذه
القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل اما الجناية عليه فان قتل نظر ان وجب القصاص بان كان القاتل عبدا او القتل عمدا
فللمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل حقه ولا نظر مع القصاص لتفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت
الدية وان لم يجب القصاص فان كان الجاني حرا لزمه بالجناية قيمته يوم القتل سواء قتله الغاصب او اجنبي والمالك بالخيار بين ان يطالب
بها الغاصب او الجاني لكن القرار على الجاني ثم ان كانت قيمته قبل يوم القتل اكثر ونقصت في يد الغاصب لزمه ما نقص بحكم اليد وان كان
الجاني عبدا فان سلمه سيده فبيع بالجناية نظر ان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا اذا كانت القيمة قد نقصت
عنده قبل القتل وان كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان اختار سيده فداه فان قلنا نفديه بالارش اخذه ولا شيء له على
الغاصب الا على التقدير المذكور وان قلنا نفديه بالاقل من الارش والقيمة فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي
على الغاصب وان كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب
ابتداء فله ذلك وياخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم رجع الغاصب على سيد الجاني بما غرم الا ما لا يطالب به الا الغاصب هذا اذا كانت
الجناية قتلا فاما الجراحات فاما ان يكون لها ارش مقدر في الحر واما لا والواجب في الحالين ما ذكرناه من قبل واذا كان الواجب ما نقص
من قيمته بالجناية كان المعتبر حال الاندمال فان لم يكن حينئذ نقص لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر
من الدية فهل يوخذ في الحال ام يوخر الى الاندمال قولان كما لو كانت الجناية على حر وبيانه في ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وان كان
الجاني غير الغاصب وغرمنا المقدر من القيمة وكان الناقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد وان كان المقدر
اكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص ذكرنا فيما اذا سقطت يده بآفة ان الاصح انه لا يطالب وهنا الاصح
انه يطالب والقرار على الجاني والخلاف فيما لو قطعت يده قصاصا او حدا لانه يشبه السقوط بآفة من حيث انه تلف لا بدل له ويشبه
الجناية من حيث حصوله بالاختيار **فرع** لو اجتمعت جناية المغصوب والجناية عليه بان قتل انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد

رجل

رجل فالمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان عن الغاصب ويسقط به الضمان عن الغاصب ويسقط حق ورثة من قتله المغصوب
لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه لكن لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب بحدوث عيب بعد
ما جنى لم يبرأ الغاصب من ارش ذلك النقص وللولي من قتله التعلق به وان حدث العيب قبل جنايته فان المغصوب منه بالارش فلم
ينقص المغصوب منه بل يعفي على مال او كانت الجناية موجبة للمال فحكم تغريمه واخذ المال على ما سبق في الجناية عليه من غير جناية منه
ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جنى عليه هذا العبد التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذوا رجع به المغصوب منه على
الغاصب مرة اخرى لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه ويسلم له المأخوذ ثانيا كما سبق نظيره **قلت** ومما يتعلق بالفصل لو ارتد
العبد المغصوب وقتل الغاصب وهرب الى سيده فان كانت الجناية عمدا قال الشيخ ان عفى ورثة الغاصب عن القصاص والدية
سقط الضمان عن الغاصب في المال وان قتلوه لزمهم قيمة العبد في التركة وكانهم لم يطلبوا ولكن لو طلبوا الدية من رقبته وان قتل المغصوب
سيده وهو في يد الغاصب فالصحيح الذي قطع به الشيخ ابو حامد ان لورثة المالك ان يقتصوا منه واذا قتلوه استحقوا قيمته على الغاصب
وحكى في البيان وجها ان جنايته يكون هدرا ولو صال العبد المغصوب او الجمل المغصوب على رجل فقتله المصول عليه للدفع
فلا ضمان عليه ويجب ضمانه على الغاصب ولا يرجع على المصول عليه والله اعلم **فصل** نقل التراب من الارض المغصوبة تارة
يكون من غير احداث حفر ككشط وجهها وتارة باحداث حفر بئر او نهر ففي الحالة الاولى للمالك اجباره على رده ان كان باقيا فان تلف والحق
بهبوب الرياح او السيول اجبر على رد مثله اليه وعليه اعادة وضعه وهيئته كما كان من انبساط او ارتفاع وان لم يطالبه المالك بالرد نظر
ان كان له غرض بان دخل الارض نقص يرتفع بالرد او يدفع عنه ضمانا او نقله الى ملكه وان اراد تفريغه او الى ملك غيره او شارع يخاف من
التعثر به الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم يكن شيء من ذلك بان نقله الى موات او من احد طرفي الارض المغصوبة الى الاخر فان منعه
المالك من الرد فلم يرد وان لم يمنعه فهل يستقل بالرد الى اذنه وجهان بناء على الوجهين في انه لو منعه فخالف ورد هل للمالك تكليفه النقل ثانيا
ان قلنا لا فله الرد بغير اذنه والا فلا وهو الاصح واذا كان له غرض في الرد فرده فمنعه المالك من بسطه لم يبسط وان كان في الاصل
مبسوطا **الحالة الثانية** اذا حفر بئرا فامره المالك بطمها لزمه والا فله ان يستقل به ليدفع عن نفسه خطر الضمان بالسقوط فيها وقال المزني لا الا باذن
المالك فان منعه وقال رضيت باستدامة البئر فان كان للغاصب غرض في الطم سوى دفع ضمان السقوط فله الطم والا فلا في الاصح وبه يندفع
عنه الضمان لخروجه عن ان يكون جناية وتعديا ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم فقال المتولي هو كما لو صرح بالرضا
لتضمنها اياه وقال الامام لا يتضمنه ولو طوى الغاصب البئر بآلة نفسه فله نقلها وللمالك اجباره عليه فان تركها ووهبها له لم يلزمه القبول على الاصح
وحيث قلنا في الحالتين يرد التراب الى موضعه لو وقع في ملكه او شارع فذلك اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان تيسر لم يرد
الا باذن قال الامام وذكر ائمتنا انما يستقل بالطم اذا بقي التراب الاول بعينه اما اذا تلف فالطم بغيره يحتاج الى اذن المالك بلا خلاف وينبغي ان يجي هذا
الخلاف في الحالة الاولى وفيما اذا طلب المالك الرد او الطم عند تلف ذلك التراب والاصح فيها جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره ثم اذا
اعاد هيئة الارض في الحالتين كما كانت بطلب المالك واما دونه نظر ان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر

والرد وان بقي لزمه ارشه مع الاجرة هذا الذي ذكرناه من اول الفصل الى هنا هو المذهب الذي يفتى به وورا ذلك تصرف للاصحاب قال امام
هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر لم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع بطلب المالك ونص فيما
اذا باع ارضا فيها احجار مدفونة فنقلها انه يلزمه التسوية فقيل قولان فيهما وقيل بتقرير النصين والفرق ضعيف وكلام الغزالي يوهم ظاهره
خلاف ما ذكرناه فليتأول على ما بيناه فصل اذا خصى العبد المغصوب فهو على القولين السابقين في ان جراح العبد هل تتقدر ان قلنا
بالجديد انه يتقدر لزمه كمال القيمة والا فالواجب ما نقص من القيمة فان لم تنقص فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بآفة سماوية ولم تنقص
قيمته رده فلا شيء عليه على القولين لكن قياس الوجه الذي قدمناه في انه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية انه يلزمه
كمال القيمة فرع لو كان بالجارية المغصوبة سمن مفرط فزال ورجعت الى الاعتدال ولم ينقص من قيمتها لم يلزمه شيء لان السمن ليس له
بدل مقدر بخلاف الانثيين فصل اذا غصب زيتا او دهنا فاغلاه فان نقصت عينه فقط كمن غصب صاعين قيمتهما درهمان فصار
بالاغلاء صاعا قيمته درهمان فوجهان اصحهما يرده ويغرم مثل الصاع الذاهب والثاني يرده ولا شيء عليه وان نقصت قيمته فقط رده مع
الارش وان نقص معا وجب رد الباقي مع مثل ما ذهب الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيجب مع مثل الذاهب
ارش نقص الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا شيء عليه ولو غصب عصيرا فاغلاه فطريقان احدهما انه كالزيت فيضمن مثل الذاهب
وان لم ينقص قيمته على الاصح والا فلا يضمن مثل العصير الذاهب اذا لم ينقص قيمته لان الذاهب مائيته والذاهب من الزيت زيت ويجري
الخلاف في العصير اذا صار خلا ونقصت عينه دون قيمته وفي الرطب اذا صار تمرا فصل نقص المغصوب هل يجبره الكمال بعده ينظر
ان كان الكمال من الوجه الذي نقص به كما لو هزلت الجارية ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت انجبر على الاصح وقيل لا ينجبر قطعا ولو كان المغصوب
يحسن صنعة فنسيها ثم ذكرها او تعلمها انجبر على الاصح وقيل ينجبر قطعا لان تذكر الصنعة لا يعد شيئا متجددا بخلاف السمن الثاني ويجري الخلاف
فيما لو كسر الحلي او الاناء ثم اعاد تلك الصنعة قلت والاصح هنا الحاقه بالسمن لا بتذكر الصنعة لان هذه صنعة اخرى وهو متبرع بعمله والله اعلم
وحيث قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ بالعائد القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقص وانجبر الباقي واما اذا كان الكمال بوجه آخر بان نسي صنعة
وتعلم اخرى او ابطل الحلي واحدث اخرى فلا انجبار بحال وعلى هذا لو تكرر النقص كان الناقص في كل مرة مغايرا للناقص في المرة الاخرى
ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها الف وتعلمت صنعة بلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة وعادت قيمتها مائة يردها ويغرم
الفا وتسعمائة وكذا لو علمه الغاصب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه اخرى فنسيها ايضا ضمنها ايضا وان لم يكن مغايرا بان علمه سورة واحدة
او حرفة مرارا ونسي كل مرة فان قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن نقصان جميع المرات والا ضمن اكثر المرات نقصا فرع لو زادت قيمة
الجارية بتعلم الغناء ثم نسيته نقل الروياني عن النص انه لا يضمن النقص لانه محرم وانما يضمن المباح وعن بعض الاصحاب انه يضمنه ولهذا لو قتل
عبدا مغنيا غرم تمام قيمته قال وهو الاختيار قلت الاصح المختار هو النص وقد تقدم في فصل كسر الملاهي انه لا ضمان في صنعتها لانها
محرمة وهذا الاختلاف فيه وقد نص القاضي حسين وغيره على انه لو اتلف كبشا نطاحا او ديكا هراشا لزمه قيمته بلا نطاح ولا هراش لانها
محرمة والله اعلم فرع مرض العبد المغصوب ثم برأ وزال اثر المرض رده فلا شيء عليه على الصحيح وقيل يضمن نقص المرض ولا يسقط

بالبرء

بالبرء وكذا الحكم لو ورد مرضا فبرأ وزال الاثر فرع غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول قطعا ولا يجبر
بالثاني بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت فانه يجبر بالنابت على الاصح لان الورق والصوف متقومان فيغرمهما
وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص بفقدهما وقد زال فصل غصب عصيرا فتخمر عنده كان
للمغصوب منه تضمينه مثل العصير لفوات المالية قالوا وعلى الغاصب اراقة الخمر ولو جعل محترمة كما لو تخمرت في يد المالك بلا قصد الخمرية
لكان جائزا فلو تخللت في يد الغاصب فوجهان اصحهما ان الخل للمغصوب منه وعلى الغاصب ارش النقص ان نقصت قيمة الخل عن العصير
والثاني يغرم مثل العصير وعلى هذا في الخل وجهان احدهما للغاصب واصحهما للمغصوب منه لانه فرع ملكه ويجري هذا الخلاف فيما لو غصب
بيضة فتفرخت عنده او بذرا فزرعه ونبت او بذر قز فعلى الاصح الحاصل للمالك ولا غرم على الغاصب الا ان يكون الحاصل انقص
قيمة مما غصبه لان المغصوب عاد اليه وعلى الثاني يغرم المغصوب لهلاكه ويكون الحاصل للمالك على الاصح وللغاصب على الآخر
فرع غصب خمرا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه فاربعة اوجه اصحها ان الخل والجلد للمغصوب منه فعلى هذا ان تلف في يد الغاصب
ضمنه والثاني للغاصب والثالث الخل للمغصوب منه والجلد للغاصب لانه صار مالا بفعله والرابع عكسه لان الجلد كان يجوز للمغصوب منه
امساكه والخمر المحترمة كالجلد واذا قلنا هما للمغصوب منه فذلك اذا لم يكن المالك معرضا عن الخمر والجلد فان اراق الخمر او القى الشاة الميتة
فاخذهما رجل فهل للمعرض استرداد الحاصل فوجهان قلت الاصح ليس له وبه قطع الشيخ ابو حامد وغيره في الجلد والله اعلم الطرف الثاني
في الزيادة وهي آثار محضة واعيان اما الآثار فالقول الجملي فيه ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يكن رده الى الحالة
الاولى رده بحاله وارش النقص ان نقصت قيمته والا فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وعليه ارش النقص الا ان يكون له غرض
في الرد الى الحالة الاولى فله الرد وان الزمه المالك الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك وارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة فاذا
تقرر ذلك ففي صور طحن الحنطة وقصارة الثوب وخياطته وضرب الطين لبنا وذبح الشاة وشيها لا يملك الغاصب المغصوب
بشيء من هذه التصرفات بل يرده مع ارش النقص ان نقصت القيمة وانما يكون الخياطة من هذا القسم اذا خاط بخيط المالك فان خاط له
بخيط الغاصب فسيأتي نظائره ان شاء الله تعالى ثم في الطحن والقصارة والشي ونحو ذلك لا يمكن الرد الى ما كان وكذا في شق الثوب وكسر الاناء
ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان ولو غزل القطن رد الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل فالكرباس
للمالك مع الارش ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى ونسجه ثانيا فان امكن كالخز فله اجباره فان نقضه
ونقصت قيمته عن قيمة الغزل في الاصل غرمه ولا يغرم ما زاد بالنسج لان المالك امره بنقضه فان نقضه بغير اذن المالك ضمنه ايضا
ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغها حليا او غصب نحاسا او زجاجا فجعله اناء فان رضي المالك برده كذلك لم يكن له رده الى الحالة
الاولى الا ان يضرب الدراهم بغير اذن السلطان او على غير عياره لانه حينئذ يخاف التعزير وحيث منع من الرد الى ما كان فخالف
فهو كاتلاف الزوائد الحاصلة عند الغصب ولو اجبره المالك على رده الى ما كان لزمه فاذا امتثل لم يغرم النقصان الحاصل بزوال
الصنعة لكن لو نقص عما كان قبل ما طرأ وزال ضمنه واما الاعيان ففي صور منها صبغ الثوب وقد تقدم عليه صورتين احداهما اذا غصب ارضا

وبنى فيها او غرس او زرع كان لصاحب الارض ان يكلفه القلع مجانا ولو اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه فانه عين ماله واذا قلع لزمه
الاجرة وما وجب التسوية والارش ما سبق في نقل التراب وان نقصت الارض لطول مدة الغراس فهل يجمع بين اجرة المثل وارش
النقص او لا يجب الا الاكثر منهما فيه الخلاف السابق فيما اذا بلي الثوب بالاستعمال ولو اراد المالك ان يتملك البناء والغراس بالقيمة او يبقيها
او الزرع بالاجرة فهل على الغاصب اجابته وجهان احدهما نعم كالمستعير واولى لتعديه واصحهما لا لتمكنه من القلع بلا غرامة ولو غصب
من رجل ارضا وبذرا وزرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقص وليس للغاصب اخراجه اذا رضي
به المالك الصورة الثانية اذا زوق الدار المغصوبة نظر ان كان بحيث لو نزع لحصل منه شيء فللمالك اجباره على النزع فان
تركه الغاصب ليندفع عنه كلفة النزع فهل يجبر المالك على قبوله وجهان ولو اراد الغاصب نزعه فله ذلك وسواء كان للمنزوع قيمة
ام لا فان نزع فنقص عما كانت قبل التزويق لزمه الارش اما اذا كان التزويق تمويها لا يحصل منه عين بالنزع فليس للغاصب
النزع ان رضي المالك وهل للمالك اجباره عليه وجهان احدهما نعم لانه قد يريد تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته واصحهما لا كالثوب
اذا قصره اذا ثبت هذا عدنا الى الصبغ فنقول للصبغ الذي يصبغ به المغصوب ثلثة احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان
الحاصل تمويها محضا فحكمه ما ذكرناه في التزويق وان حصل فيه عين مال بالانصباغ فهو ضربان الاول لا يمكن فصله فنقول ان القديم
انه يفوز به صاحب الثوب تشبيها له بالسمن والمشهور انهما شريكان فينظر ان كانت قيمة الثوب مصبوغا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ
جميعا بان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وصار يساوي مصبوغا عشرين فهو بينهما بالسوية فلو رغب فيه راغب بثلاثين كانت
بينهما نصفين وان نقصت قيمته مصبوغا عنهما بان صارت قيمته في الصورة المذكورة خمسة عشر فقد اطلق الاكثرون ان النقص محسوب من الصبغ
لان الثوب هو الاصل والصبغ وان كان عينا فهو تابع فيكون الثوب المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان للمغصوب منه وفي الشامل والتتمة انه
ان كان النقص لانخفاض سعر الثياب فالنقص محسوب من الثوب وان كان لانخفاض سعر الاصباغ فمن الاصباغ وكذا لو كان النقص
بسبب العمل ويمكن ان يكون هذا التفصيل مرادا من اطلق وان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة الحق الصبغ واحق فيه الغاصب وان نقصت
قيمته مصبوغا عن قيمة الثوب فصار يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمته
مصبوغا عليهما بان صارت ثلاثين فمن اطلق الجواب في طرف النقص اطلق هنا ان الزيادة بينهما على نسبة ما لهما ومن فصل قال ان كان
ذلك لارتفاع سعر الثياب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سعر الاصباغ فهي للغاصب وان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان
الزيادة بفعل الغاصب تحسب للمغصوب منه الضرب الثاني اذا امكن فصله عن الثوب فقد حكى قول عن القديم انه ان كان المفصول
لا قيمة له فهو كالسمن والمشهور انه ليس كالسمن فلا يفوز به المغصوب منه وهل يملك اجبار الغاصب على فصله وجهان اصحهما عند العراقيين
لا واصحهما عند المراوزة وطائفة نعم واستحسن الامام ونقل القطع به عن المراوزة وان الخلاف فيما اذا كان الغاصب يخسر بالفصل خسرانا بينا
وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ ومن جملة الصباغ فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب
وكذا ان نقص على الاصح وان تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة كما سبق في الضرب الاول فرع لو ترك الغاصب

الصبغ

الصبغ للمالك فهل يجبر كالنعل في الدابة المردودة بالعيب لانه تابع ام لا كالبناء والغراس اذا تركه الغاصب وجهان قال الروياني اصحهما الاول
قال الرافعي بل الثاني اقيس واشبه قلت الثاني اصح وممن صححه صاحب التنبيه قال الجرجاني ويجري الوجهان فيما لو غصب بابا وسمره بمسامير
للغاصب وتركها للمالك والله اعلم ثم قيل الوجهان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاصح تخصيصهما بما اذا امكن وقلنا ان الغاصب
يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احد منهما على قبول هبة الآخر وعلى هذا لفظ شيئان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان يتضرر
بالفصل اما لما يناله من التعب واما لان المفصول يضيع كله او اكثره فان لم يكن كذلك لم يجب القبول بحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان
الثوب ينقص بالفصل نقصا لا يفي بارش قيمة الصبغ المفصول فان وفت لم يجب القبول بحال وان تعب او ضاع معظم المفصول قال
الامام وان قلنا يجب القبول على المغصوب منه فلم يشترط تلفظه بالقبول واما الغاصب فلا بد من جهته ما يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت
عنه او تركته له او ابحته عن حقي او اسقطته قال ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر بالتمليك فرع لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد
ان يتملكه على الغاصب فهل يجاب اليه فيه اوجه سواء كان الصبغ يمكن فصله ام لا احدها نعم كالغراس في العارية واصحها لا لان المعير لا يتمكن
من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة وهنا بخلافه والثالث ان كان الصبغ بحيث لو فصل ما يحصل منه شيء يتنفع به فنعم والا فلا
فرع متى اشتركا في الثوب المصبوغ فهل لاحدهما الانفراد ببيع ملكه منه وجهان كبيع دار لا ممر لها والاصح المنع ولو اراد مالك الثوب
البيع ففي المهذب والتهذيب انه يجبر الغاصب على موافقته ويباع وان اراد الغاصب البيع لم يجبر صاحب الثوب على الاصح كيلا يستحق بتعديه ازالة
ملك غيره وفي النهاية القطع بان واحدا منهما لا يجبر كسائر الشركاء الحال الثاني ان يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث
بفعله نقص فلا غرم عليه وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما سبق في المالك والغاصب وان حدث نظر ان كانت قيمته مصبوغا عشرة
والمغصوب كما سبق فهو لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للآخر وان كانت خمسة عشر فوجهان احدهما الثوب بينهما نصفين
ويرجعان على الغاصب بخمسة واصحهما اثلاثا على ما سبق في الحال الاول فان كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب الفصل
فان حصل بالفصل نقص فيهما ادى احدهما عما كان قبل ان يصبغ غرمه الغاصب ولصاحب الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا
المالك يجبر الغاصب عليه في الحال الاول هذا اذا حصل بالانصباغ عين مال في الثوب فان لم يحصل الا تمويه فالحكم كما سبق في التزويق
فرع يقاس بما ذكرناه في الحالين ثبوت الشركة فيما اذا طيرت الريح ثوبا لانسان في اجانة صباغ فانصبغ لكن ليس لاحدهما ان يكلف
الاخر الفصل ولا التغريم ان حصل نقص في احدهما اذ لا تعدي ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما سبق الحال الثالث
ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايضا فان لم يحدث بفعله نقص فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة
لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي
المالك فرع اذا كان الصبغ للغاصب وقيمته عشرة وقيمة الثوب عشرة فبلغت قيمته مصبوغا ثلاثين ففصل الغاصب الصبغ ونقصت
قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه الا نقص العشرة ولو عادت
قيمته مصبوغا الى عشرة لانخفاض السعر وكان النقص في الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بينهما بالسوية كما كان والنقص داخل

عليها جميعا وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين لكن لو فصل الصبغ بعد رجوع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة غرم
ما نقص وهو خمس الثوب باقتضى القيمة والمعتبر في لا نقص خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك **فصل**
اذا خلط المغصوب بغيره فقد يتعذر التمييز وقد لا واذا تعذر فقد يكون ذلك الغير من جنسه وقد لا فان كان كالزيت والحنطة
بالحنطة ان خلطه باجود من المغصوب او مثله او اردأ منه فالمذهب والمنصوص انه كالاهلاك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه
من غير المخلوط وقيل قولان احدهما هذا والثاني يشتركان في المخلوط ويرجع في قدر حقه من نفس المخلوط وقيل ان خلط بالمثل اشتركا
والا فكالهالك فان قلنا كالهالك فللغاصب دفع المثل من غير المخلوط وله دفعه منه اذا خلطه بالاجود او بالمثل وليس له دفع قدر حقه
من المخلوط بالاردأ الا ان يرضى المالك واذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع آخر وان قلنا بالشركة فان خلط بالمثل
فقدر حقه من المخلوط وان خلط بالاجود بان خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان نظر ان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر
المالك على قبوله والا فيباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالمشهور انه لا يجوز وفي قول
رواه البويطي يجوز وفي وجه يكلف الغاصب تسليم صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط كزيادة متصلة
وان خلط بالاردأ بان خلط صاعا قيمته درهمان بصاع قيمته درهم اخذ المغصوب منه صاعا من المخلوط مع ارش النقص لان
الغاصب متعد بالخلط بخلاف المفلس اذا خلط بالاردأ فان البائع اذا رجع في صاع من المخلوط لا ارش له لعدم التعدي فان اتفقا
على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة الزيت على نسبة القيمتين فقيل هو على الخلاف في طرف الاجود وقيل بالمنع قطعا
فرع خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت وان خلط الدقيق بالدقيق فان قلنا هو مثلي فكالزيت وان قلنا
متقوم فان قلنا المخلوط هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة بيع وقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين فان اراد
قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين وكان الخلط بالاجود او الاردأ فعلى ما ذكرنا في خلط الزيت بالزيت وان كان الخلط بالمثل جاز
القسمة ان جعلناها افرازا وان جعلناها بيعا فلا لان بيع الدقيق بالدقيق لا يجوز **فرع** خلط بغير الجنس كزيت بشيرج او دهن جوز او دقيق
حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدة خاصيته بخلاف الجيد بالردي وقيل هو على الخلاف السابق واختار المتولي الشركة
هناك وهنا وقال ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمته جاز وكان المغصوب منه باع ما يصير في يد الغاصب
من الزيت بما يصير في يده من الشيرج قال الامام ويلحق الاصحاب بخلط الزيت بالشيرج لت السويق بالزيت وهو بعيد وانما هو كصبغ
الثوب **فرع** اذا لم يتعذر التمييز لزم الغاصب التمييز وفصله بالالتقاط وان شق سواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء او بغيره
كالحنطة بالشعير **فرع** اذا خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقص والا فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة
فيكون هالكا قطعا فان حصل فيه عيب (?) كان او غيره نقص سار فقد سبق حكمه **فصل** اذا غصب خشبة وادخلها في بناء او وقف
عليها او على آجر مغصوب لم يملكها بل عليه اخراجها وردها الى المالك مالم تعفن بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة في ملكه فان اخرجها
قبل العفن وردها لزمه ارش النقص في الاجرة ما ذكرنا في ابلاء الثوب بالاستعمال ولو ادخل لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف

ابو الطيب ان قلنا لا يقبل اقراره فيما يضر غيره فالارش في بيت المال فلو زاد الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على هذا القول
قطعا **الخامس** جنى عليه فقطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا والجاني عبد فالقصاص منه وان كان حرا فلا قصاص ويكون كالخطأ
وان كانت خطأ فان قبلنا اقراره مطلقا فعلى الجاني كمال قيمته ان صار قتلا والا فما يقتضيه جراحة العبد وان قلنا فيما يضره دون غيره
وكانت الجناية قطع يد فان لم يزد نصف القيمة على نصف الدية فالواجب نصف القيمة وان زاد فهل يجب نصف الدية ام نصف القيمة
وجهان اصحهما الاول هذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه سبق ان الواجب الاقل من الدية والقيمة وذلك
الوجه مطرد في الطرف **فرع** لا فرق في جميع ما ذكرنا بين ان يقر بالرق ابتداء وبين ان يدعي رقه شخص فيصدقه ولو ادعى
رجل رقه فانكره ثم اقر له فهل يقبل وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار **قلت** ينبغي ان يفصل فان قال لست بعبد لم يقبل
اقراره بعده وان قال لست بعبدك فالاصح القبول اذ لا يلزم من هذه الصيغة الحرية والله اعلم **فرع** ادعى مدع رقه فانكر ولا بينة
فان قبلنا اقراره بالرق فله تحليفه والا فلا الا اذا جعلنا اليمين مع النكول كالبينة فله التحليف والا فلا **فصل** اذا قذف لقيطا
صغيرا او كبيرا وان كان بالغا حد اذا اعترف بحريته فان ادعى رقه فقال المقذوف بل انا حر فالقول قول المقذوف على الاظهر وقيل
قطعا ويجري الطريقان فيما لو قطع حر طرفه وادعى رقه وقال بل انا حر وقيل يجب القصاص قطعا لان الحد يعتمد عنه التعزير لاشتراكهما في
الزجر فان لم نوجب القصاص اوجبنا الدية في اليدين ونصفها في احداهما على الاصح وعلى الثاني اقل القيمة او نصفها ولو قذف اللقيط واعترف
بانه حر حد حد الاحرار وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه فايهما يصدق فيه قولان بناء على اقراره ان قبلناه
مطلقا حد حد العبيد وان منعنا فيما يضر غيره حد الاحرار وحكى في المعتمد وجها انه لو لاعن قبل اقراره حد حد العبيد وان لم يلاعن
حد حد الاحرار **كتاب الفرائض** فيه عشرة ابواب **الاول** في بيان اسباب التوريث والورثة وقدر استحقاقهم
وتقدم عليه انه يبدا من تركة الميت بمؤنة تجهيزه بالمعروف مالم يتعلق بها حق بغيره فان تعلق كالمرهون وما تعلقت به زكاة والعبد الجاني
والمبيع اذا مات المشتري مفلسا قدم حق الغير ثم تقضى ديونه من تركته وللورثة امساك ما تركه وغرامة ما عليه من مالهم كما سبق في كتاب
الرهن ثم تنفذ وصاياه من ثلث الباقي ثم يقسم الباقي بين الورثة على ما نفرده **فصل** اسباب التوريث اربعة قرابة ونكاح
وولاء وجهة الاسلام والمراد بجهة الاسلام ان من مات ولم يخلف وارثا بالاسباب الثلاثة او فضل عنه شيء كان ماله لبيت المال يرثه
المسلمون بالعصوبة كما يحملون ديته هذا هو الصحيح المشهور وفي وجه انه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة لا ارثا لانه لا يخلو عن ابن عم بعيد
فالحق ذلك بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولا قال المتولي فان جعلناه ارثا لم يجز صرفه الى
المكاتبين والكفار وفي جواز صرفه الى القاتل وجهان وجه الجواز ان تهمة الاستعجال لا تتحقق هنا لانه لا يتعين مصرفا للمال **قلت**
الاصح او الصحيح المنع والله اعلم وفي جواز صرفه الى من اوصى له بشيء وجهان احدهما لا لئلا يجمع بين الوصية والارث ويخير بينهما والثاني
يجوز **قلت** الاصح الجواز والله اعلم ولا خلاف انه يجوز تخصيص طائفة من المسلمين به ويجوز صرفه الى من ولد بعد موته او كان كافرا
فاسلم بعد موته او رقيقا فعتق **قلت** قد ذكر صاحب التلخيص ان هذه الاسباب الاربعة سببان خاصان (?) هو سبب النكاح وذلك في البنوة

في مرض الموت اذا قلنا بالقديم انها ترث والله اعلم **فصل** في بيان المجمع على توريثهم الرجال الوارثون خمسة عشر الابن وابن الابن
وان سفل والاب والجد للاب وان علا والاخ للابوين والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ للابوين وابن الاخ للاب والعم للابوين
والعم للاب وابن العم للابوين وابن العم للاب والزوج والمعتق والنسا الوارثات عشر البنت وبنت الابن وان سفل والام والجدة للاب
والجدة للام وان علتا والاخت للابوين والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة والمراد بالمعتق والمعتقة او عصبته او معتق معتق ويدخل في لفظ العم
عم الميت وعم ابيه وعم جده الى حيث ينتهي وكذلك حيث اطلقنا لفظ العم في الورثة بخلاف الاخ فان المراد به اخو الميت فقط **فرع**
اذا اجتمع الرجال الوارثون ورث منهم الابن والاب والزوج فقط واذا اجتمع النسا فالبنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت للابوين
واذا اجتمع الصنفان غير احد الزوجين ورث منهم الابوان والابن والبنت واحد الزوجين ومن انفرد من الرجال حاز
كل التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثني الا الزوج ومن انفرد من النسا لم تحزها الا المعتقة ومن قال بالرد يثبت
لكلهن الحيازة الا الزوجة **قلت** وليس في الورثة ذكر يدلي بانثى فيرث الا الاخ للام وليس فيهم من يرث مع من يدلي به الا اولاد الام
قال صاحب التلخيص والقفال وغيرهما ليس لنا من يورث ولا يرث الا الجنين ما غربه والمعتق بعضه على الاظهر انه يورث والله اعلم
فصل ذوو الارحام هم كل قريب يخرج عن المذكورين في الفصل السابق وان شئت قلت كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة
واما تفصيلهم فهم عشرة اصناف ابو الام وكل جد وجدة ساقطين واولاد البنات وبنات الاخوة واولاد الاخوات وبنو الاخوة للام والعم
للام وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات ومنهم من يعدهم احد عشر ويفصل الجد عن الجدة ومنهم من يزيد على ذلك والمقصود لا يختلف
فهولاء لا يرثون بالرحم شيا على الصحيح وقال المزني وابن سريج ان لم يخلف الميت الا ذا فرض لا يستغرق رد الباقي عليه الا الزوج والزوجة
فلا رد عليهما فان لم يخلف ذا فرض ولا عصبة ورث ذوو الارحام وقولنا ان الصحيح انهم لا يرثون ولا رد هو فيما اذا استقام امر بيت المال
بان وليه امام عادل اما اذا لم يكن امام او لم يكن مستجمعا لشروط الامامة ففي مال من لا عصبة له ولا ذا فرض مستغرق وجهان اصحهما عند
الشيخ ابي حامد وصاحب المهذب لا يصرف الى اهل الرد ولا الى ذوي الارحام لانه للمسلمين فلا يسقط بفوات ناظرهم والثاني انه يرد ويصرف الى ذوي
الارحام لان المال مصروف اليهم او الى بيت المال بالاجماع فاذا تعذر احدهما تعين الآخر وهذا اختيار ابن كج وبه افتى اكابر المتاخرين
قلت هذا الثاني هو الاصح او الصحيح عند محققي اصحابنا ومن صححه وافتى به الامام ابو الحسن بن سراقة من كبار اصحابنا ومتقدميهم
وهو احد اعلامهم في الفرائض والفقه وغيرهما وصاحب الحاوي والقاضي حسين والمتولي والخبري بفتح الخاء المعجمة واسكان البا الموحدة
واخرون قال ابن سراقة وهو قول عامة شيوخنا قال وعليه الفتوى اليوم في الامصار ونقله صاحب الحاوي عن مذهب الشافعي رضي الله عنه
قال وغلط الشيخ ابو حامد في مخالفته قال وانما مذهب الشافعي منعهم اذا استقام بيت المال والله اعلم فان قلنا لا يصرف اليهم ولا يرد
فان كان في يد امين نظر ان كان في البلد قاض بشروط القضا ماذون له في التصرف في مال المصالح دفع اليه ليصرفه فيها وان لم يكن
قاض بشروطه صرفه الامين بنفسه الى المصالح وان كان قاض بشرطه غير ماذون له في التصرف في مال المصالح فهل يدفعه اليه ام يفرقه الامين
بنفسه ام يوقف الى ان يظهر بيت المال ومن يقوم بشرطه فيه ثلثة اوجه **قلت** الثالث ضعيف والاولان حسنان واصحهما الاول ولو قيل

يخير

والاخت للاب

[illegible]

يخير بينهما لكان حسنا بل هو عندي ارجح والله اعلم وعلى الثاني وقوف مساجد القرية تصرف الى عمارة المسجد ومصالحه
اما اذا لم يكن في يد امين فيدفعه اليه ليفرقه واذا قلنا بالصرف الى ذوي الارحام فوجهان احدهما قاله ابن كج انه يصرف الى الفقرا منهم فيقدم
الاحوج فالاحوج والصحيح الذي عليه الجمهور يصرف الى جميعهم وهل هو ميراث ام شي مصلحي وجهان اشبههما باصل المذهب انه على سبيل
المصلحة واختار الروياني انه يصرف اليهم ان كانوا محتاجين او الى غيرهم من انواع المصالح فان خيف على المال من حاكم الزمان صرف
الى الاصلح بقول مفتي البلد **قلت** الصحيح الذي عليه جمهور من قال من اصحابنا بتوريث ذوي الارحام انه يصرف الى جميعهم على سبيل
الميراث على تفصيل ياتي ان شا الله تعالى في الباب الثامن في كيفية توريثهم والرد والله اعلم **فصل** في بيان ما يستحقه كل وارث من المجمع عليهم
وتقدم عليه ان كل من له سهم مقدر في الكتاب او السنة فهو صاحب فرض ومن ورث بالاجماع ولا فرض له فهو عصبة وقولنا بالاجماع احتراز
من ذوي الارحام فان من ورثهم لا يسميهم عصبة واصحاب الفروض قسمان منهم من لا يرث الا بالفرضية وهم الزوجان والام والجدة
وولد الام ومنهم من يرث بالتعصيب ايضا ثم من هولا من لا يجمع الجهتين دفعة بل يرث اما بهذه او بهذه وهم البنات وبنات الابن
والاخوات للابوين والاخوات للاب ومنهم من يرث بهما جميعا وانفرادا وهما الاب والجد واما العصبة فضربان عصبة بنفسه
وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة او بتوسط محض الذكور وهولا ياخذ المنفرد منهم جميع المال والباقي بعد اصحاب الفروض
وربما سقطوا **قلت** هذا الذي قاله في حد العصبة غير مطرد ولا منعكس فانه يقتضي دخول الزوج فان الغزالي وغيره عدوه ممن يدلي بنفسه
وخروج المعتقة فينبغي ان يقول هو كل معتق وذكر نسيب يدلي الى آخره والله اعلم وعصبة بغيره وهم البنات وبنات الابن والاخوات
للابوين وللاب يتعصبن باخوتهن وتعصب الاخوات من الجهتين بالبنات وبنات الابن وقد يقال العصبة ثلثة عصبة بنفسه وبغيره
ومع غيره على الترتيب المذكور اما قدر المستحق فللزوج نصف المال اذا لم يكن للميتة ولد او ولد ابن وربعه ان كان لها ولد او ولد
ابن منه او من غيره وللزوجة الربع اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن والثمن ان كان له ولد او ولد ابن منها او من غيرها والزوجات
يشتركن في الربع او الثمن بالاجماع **فصل** واما الام فلها ثلثة احوال حال ترث ثلث المال اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن
ولا اثنان من الاخوة والاخوات وحال سدسه اذا كان له ولد او ولد ابن او اثنان من الاخوة والاخوات من اي جهة كانوا
وحال يكون معها زوج واب او زوجة واب فلها ثلث ما بقي على الصحيح المعروف في المذهب وقال ابن اللبان لها الثلث
كاملا **فصل** واما الجدة فترث ام الام وامهاتها المدليات بمحض الاناث وام الاب وامهاتها كذلك وفي ام اب الاب
وام من فوقه من الاجداد وامهاتهن قولان المشهور انهن وارثات والثاني لا نقله ابو ثور واما الجدة المدلية بذكر بين انثيين
كام اب الام فلا ترث بل هي من ذوي الارحام كما سبق فحصل في ضبط الجدات الوارثات على المشهور عبارتان احداهما ان يقال
هي كل جدة ادلت بمحض اناث او بمحض ذكور او بمحض الاناث الى محض الذكور والثانية التي لا تدلي بمحض الوارثين غير وارثة والباقيات
وارثات وعلى منقول ابي ثور لا ترث جدة تدلي بغير وارث ولا من دخل في آخر نسبها ابوان فصاعدا وللجدة الواحدة السدس وان اجتمع
جدتان فصاعدا وارثات اشتركن في السدس فلو ادلت احداهما بجهتين كامراة تزوج ابن ابنها بنت بنتها الاخرى فولد لهما ولد فهذه

المراة ام ابيه وام ام امه فاذا مات الولد وخلف هذه وجدة اخرى هي ام ام ابيه او ادلت بثلاث جهات فاكثر بان نكح الولد في المثال المذكور بنت بنت اخرى لتلك المراة فولد لهما فالمراة جدة الولد الثاني من ثلث اوجه الصحيح ان السدس بينهما سواء لانه لا يتعدد ذو جهات قال ابن سريج وابن خيرويه فرع في تنزيل الجدات لك ام واب وهما في الدرجة الاولى من اصولك ولابيك ام واب وكذا لكل من الام فالاربعة هم الاصول في الدرجة الثانية من درجات اصولك وفي هذه الدرجة لا بل من درجات الاجداد والجدات ثم اصول كل في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابا واما وفي الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلثون والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وهن الجدات ففي الدرجة الثانية من الاصول جدتان وفي الثالثة اربع وفي الرابعة ثمان وفي الخامسة ستة عشر وهكذا تتضاعف عددهن في كل درجة ثم منهن وارثات وغير وارثات فاذا سئلت عن عدد من الجدات الوارثات على اقرب ما يمكن من المنازل فاجعل درجهن بعدد المسؤل عنه ومن محض نسبة لاولى الى الميت امهات ثم ابدل من اخر نسبة الثانية اما باب وفي اخر نسبة الثالث ابين بابوين وهكذا تنقص من الامهات وتزيد في الاباء حتى تمحض نسبة الاخيرة ابا مثاله سئلت عن اربع جدات فقل هن ام ام ام ام وام ام ام اب وام ام اب اب وام اب اب اب فالاولى من جهة ام الميت والثانية من جهة ابيه والثالثة من جهة جده والرابعة من جهة ابي جده وهكذا اذا اردت زيادة زدت لكل واحدة ابا واذا اردت معرفة من يحاذي الوارثات من الساقطات فان كان السوال عن جدتين على اقرب ما يمكن فليس في درجتهما غيرهما وان كان السوال عن اكثر فالق من عدد الوارثات اثنين ابدا وضعف الاثنين بعدد ما بقي منهن فما بلغ فهو عدد الجدات في تلك الدرجة الوارثات والساقطات فاذا عرفت الوارثات منهن فالباقيات الساقطات مثاله خذ من الاربع اثنين وضعفهما مرتين لان الباقي اثنان فيبلغ ثمانية فهن الوارثات والساقطات واذا فرضت ثلث جدات فخذ من الثلاثة اثنين وضعفهما مرة لان الباقي واحد فيبلغ اربعة فهي عددهن في هذه الدرجة ثلاث وارثات وواحدة ساقطة والوارثات في كل درجة من درجات الاصول بعد تلك الدرجة ففي الثانية ثنتان وفي الثالثة ثلاث وفي الرابعة اربعة وهكذا في كل درجة لا تزيد الا وارثة واحدة وان يضاعف عددهن في كل درجة وسببه ان الجدات بالغة نصفهن من قبل الام ونصفهن من قبل الاب ولا ترث من قبل الام الا واحدة والباقية من قبل الاب فاذا صعدنا درجة تبدلت كل واحدة منهن باخرى وزادت ام الجد الذي صعدنا اليه ولا يخفى ان معظم ما ذكر في تنزيل الجدات تفريع على المشهور فاما على منقول ابن اللبان فلا ترث الاجداد **فصل** وللاب ثلثة احوال حال يرث بمحض الفرض وهو اذا كان معه ابن او ابن ابن فله السدس والباقي للابن او لابن الابن وحال يرث بمحض العصوبة وهو اذا لم يكن له ولد ولا ولد ابن وحال يرث بهما وهي اذا كان معه بنت او بنت ابن او بنات فله السدس فرضا ولهن فرضهن والباقي له بالتعصيب **فصل** الجد كالاب في الميراث الا في مسائل احدها الاب يسقط الاخوة مطلقا والجد لا يسقط الاخوة والاخوات للابوين او للاب وسيأتي تفصيلها ان شاء الله **الثانية** الاب يرد الام الى ثلث ما بقي في صورة زوج وابوين وزوجة وابوين كما سبق ولو كان بدله جد كان للام الثلث كاملا **الثالثة** الاب يسقط ام نفسه وام كل جد والجد لا يسقط ام الاب وان اسقط

ام نفسه وابو الجد ومن فوقه كالجد لكن كل واحد يحجب ام نفسه ولا يحجبها من فوقه **الرابعة** سبق ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب وفي الجد في مثل ذلك الحال وجهان اصحهما انه مثله والثاني لا بل ياخذ الباقي بعد البنت او البنات بالتعصيب فقط ويجمع بينهما خاص بالاب وهذا اختلاف في العبارة فقط والماخوذ لا يختلف **قلت** اصحهما واشهرهما الاول والله اعلم **فصل** في الاولاد الابن الواحد يستغرق جميع المال بالاجماع وكذا جماعة الابناء يستغرقونه وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان فان اجتمع الصنفان فللذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع اولاد الصلب واولاد ابن او بنين فان كان في اولاد الصلب ذكر لم يرث اولاد الابن والا فان كان ولد الصلب بنتا فلها النصف ثم ينظر فان كان ولد الابن ذكرا فالباقي له وان كان ذكورا او ذكورا واناثا فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان ولد الابن بنتا فلها السدس وان كان بنات فالسدس بينهن وان كان ولد الصلب بنتين فصاعدا فلهن الثلثان ولا شي لبنات الابن فان كان معهن او اسفل منهن ذكر عصبهن في الباقي للذكر مثل حظ الانثيين وسواء كان الذي في درجتهن اخاهن او ابن عمهن وانما يعصبهن اذا لم يكن لهن فرض كما ذكرنا ولو خلف بنت صلب وبنت ابن وابن ابن ابن وبنت ابن ابن فللبنت النصف ولبنت الابن السدس وما بقي بين الاسفلين للذكر مثل حظ الانثيين ولا يعصب ابن الابن من كان اسفل منه بل يختص بالباقي واولاد ابن الابن مع اولاد الابن كاولاد الابن مع اولاد الصلب في كل تفصيل وكذا في كل درجة نازلة مع درجة عالية حتى اذا خلف بنت ابن وبنت ابن ابن فللعليا النصف وللسفلى السدس ولو خلف بنتي ابن وبنت ابن ابن فللعليتين الثلثان ولا شي للسفلى الا ان يكون في درجتها او اسفل منها من يعصبها **فرع** ليس في الفرائض من يعصب اخته وعمته وعمة ابيه وجده وبنات اعمامه وبنات اعمام ابيه وجده الا المستفل من اولاد الابن **فصل** في الاخوة والاخوات اما الاخوة والاخوات من الابوين فاذا انفردوا فانهم كاولاد الصلب فللذكر جميع المال وكذا للجماعة وللاخت الواحدة النصف وللاختين فصاعدا الثلثان فان اجتمع الاخوة والاخوات فللذكر مثل حظ الانثيين بنص القرآن **فرع** الاخوة والاخوات للاب عند انفرادهم كالاخوة والاخوات للابوين الا في المشركة وهي زوج وام واخوان لام واخوان للابوين فللزوج النصف وللام السدس وللاخوين للام الثلث يشاركهم فيه الاخوان للابوين هذا هو المشهور والمذهب وبه قطع الاصحاب وحكى ابو بكر بن لال من الاصحاب في المسئلة قولين ثانيهما سقوط الاخوين للابوين بحسب خلاف الرواية عن زيد رضه والرواية عن زيد مختلفة كما ذكر لكن لم اجد لغيره نقل قول الشافعي رضه قال ابن اللبان وابو منصور البغدادي الى الاسقاط فعلى المذهب للمشركة اربعة اركان في المسئلة زوج وام او جدة واثنان فصاعدا من ولد الام وان يكون من اولاد الابوين ذكر اما وحده واما مع ذكور او اناث او كليهما فان لم يكن من الابوين ذكر بل كان مع الاركان الثلاثة اخت او اختان لابوين او للاب فلا تشريك بل يفرض للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدا الثلثان وتعال المسئلة ولو كان ولد الام واحدا فله السدس والباقي للعصبة من اولاد الابوين او الاب ولو كان بدل اولاد الابوين اخوة لاب سقطوا بالاتفاق لانه ليس منهم قرابة ام مشاركوا اولاد الام فافترق الصنفان في هذه المسئلة واذا شركنا في الثلث بين اولاد الام

واولاد الابوين تقاسموا سوا ذكرهم كاناثهم لانهم ياخذون بقرابة الام قلت قد ذكرنا انه لو عدم في المشتركة ولد الابوين وكان
هناك اخت لاب فلها النصف فرضا فلو كان معها اخوها لاب ايضا سقط واسقطها لانه لا فرض لها معه ولا شريك والله اعلم فرع
لو اجتمع اولاد الابوين واولاد الاب فهو كاجتماع اولاد الصلب واولاد الابن فاولاد الابوين كاولاد الصلب واولاد الاب كاولاد
الابن فان كان في اولاد الابوين ذكر حجب اولاد الاب والا فان كانت اخت فقط فلها النصف والباقي لاولاد الاب ان كانوا
ذكورا او ذكورا واناثا وان تمحض اناثا او انثى فلهن او لها السدس تكملة الثلثين وان كان من اولاد الابوين اختان فاكثر
فلهما الثلثان ولا شي لاولاد الاب الا ان يكون فيهن ذكر فيعصب الاناث ولا يعصب الاخت الا من في درجتها بخلاف بنت الابن
فانه يعصبها من هو اسفل منها فلو خلف اختين لابوين واختا لاب وابن اخ فللاختين الثلثان والباقي لابن الاخ ويسقط الاخت
للاب فرع الاخوة والاخوات للام لواحدهم السدس ذكرا كان او انثى وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم ذكورهم واناثهم
بالسوية قلت اولاد الام يخالفون غيرهم في خمسة اشيا يرثون مع من يدلون به ويرث ذكرهم المنفرد كانثاهم المنفرد ويتقاسمون
بالسوية والرابع ان ذكرهم يدلي بانثى ويرث والخامس يحجبون من يدلون به وليس لهم نظير والله اعلم فصل بنو الاخوة من
الابوين او الاب فكل واحد منهم منزل منزلة ابيه في حالة الانفراد والاجتماع فيستغرق الواحد والجماعة المال عند الانفراد
وما فضل عن اصحاب الفروض وعند الاجتماع يسقط ابن الاخ للاب كما يسقط الاخ من الاب مع الاخ من الابوين لكنهم
يخالفون الاخوة من الابوين في اربعة امور احدها ان الاخوة يردون الام من الثلث الى السدس وبنوهم لا يردونها الثاني ان الاخوة للابوين
والاب يقاسمون الجد وبنوهم يسقطون به الثالث لو كان بنو الاخوة للابوين بدل آبائهم في المشتركة سقطوا الرابع الاخوة للابوين
وللاب يعصبون اخواتهم وبنوهم لا يعصبون اخواتهم قلت ويخالفونهم في ثلثة اشيا اخر احدها الاخوة للابوين يحجبون
الاخوة للاب واولادهم لا يحجبونهم والثاني الاخ من الاب يحجب ابن الاخ من الابوين ولا يحجبه ابنه الثالث بنو الاخوة لا يرثون
مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات والله اعلم فصل الاخوات للابوين وللاب مع البنات وبنات الابن عصبات
كالاخوة حتى لو خلف بنتا واختا فللبنت النصف وللاخت الباقي ولو خلف بنتين فصاعدا واختا او اخوات فللبنات الثلثان
والباقي للاخت او الاخوات ولو كان معهن زوج فللبنتين الثلثان وللزوج الربع والباقي للاخت او الاخوات ولو كان معهن
ام عالت المسئلة وسقطت الاخت والاخوات كما لو كان معهن اخ ولو خلف بنتا وبنت ابن واختا فلهما النصف والسدس وللاخت
الباقي واذا اجتمعت الاخت للابوين والاخت للاب مع البنت وبنت الابن فالباقي للاخت للابوين وسقطت الاخت للاب
ولو خلف بنتا واختا لابوين واخا لاب كان الباقي للاخت وسقط الاخ بها كسقوطه بالاخ من الابوين ولو خلف بنتا واخا
واختا لابوين فالباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فرع خلف بنتا وثلث اخوات او اخوة متفرقين فللبنت النصف والباقي
للاخت او الاخ للابوين وسقط الباقون فصل العم للابوين او للاب كالاخ من الجهتين في ان من انفرد منهما ياخذ
جميع المال او ما بقي بعد الفرض واذا اجتمعا اسقط العم للابوين العم للاب الباب الثاني في العصبات

دو

وتقديمهم فالاقرب منهم يسقط الابعد وجملة عصبات النسب الابن والاب ومن يدلي بهما وتقدم منهم الابنا ثم بنوهم وان سفلوا ثم الاب
ثم الجد والاخوة للابوين او الاب في درجة ولذلك يتقاسمون على تفصيل في الباب التاسع وابو الجد وان علا مع الاخ كالجد مع الاخ
يتقاسمان لقوة الجد وان علا ووقوع الاسم على القريب والبعيد هذا هو المنصوص والمذهب والمعروف وقال الامام الذي رايته فيما ذكره
معظم الاصحاب ان ابا الجد يكون له السدس والباقي للاخ ثم قال وفي القلب من هذا شي وابدى المذهب المنصوص احتمالا
واذا لم يكن اخ فالمقدم الجد ثم ابوه وان علا ويسقط ابن الاخ بالجد العالي سقوطه بالاب وفي النهاية وجه ضعيف ان ابا الجد
وابن الاخ يتقاسمان والصحيح المعروف هو الاول فانا اذا قدمنا نوعا على نوع لا ينظر الى القرب والبعد الا ترى ان ابن الاخ وان سفل
مقدم مع قربه واذا لم يكن جد فالاخ للابوين ثم من الاب ثم بنو الاخوة من الابوين ثم من الاب وكذلك بنوهم وان سفلوا ثم العم
من الابوين ثم من الاب ثم بنو العم كذلك ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد من الابوين ثم من
الاب ثم بنوهما كذلك الى حيث ينتهي فان لم يوجد احد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمعتقه فان لم يكن المعتق
حيا فلعصباته فان لم يوجد فلمعتق المعتق ثم لعصباته الى حيث ينتهي فان لم يكن عتيقا وابوه او جده عتيق ثبت الولا عليه
لمعتق الاب او الجد على ما سياتي في كتاب الولا ان شا الله تعالى فان لم يكن احد منهم فالمال لبيت المال فرع البعيد من الجهة المقدمة يقدم على
القريب من الجهة المؤخرة مثاله ابن الابن وان سفل يقدم على الاب وكذلك ابن الاخ وان سفل يقدم على العم وكذا ابن العم النازل
يقدم على عم الاب واذا اتحدت الجهة قدم الاقرب فان استويا في القرب قدم من يدلي بالابوين على من يدلي بالاب مثاله الاخ للابوين
يقدم على الاخ للاب وابن الاخ للاب يقدم على ابن ابن الاخ للابوين وكذلك القول في العم وفي عم الاب فرع اذا اشترك
اثنان في جهة عصوبة واختص احدهما بقرابة اخرى كابني عم احدهما اخ لام نظر ان لم تكن التي ربت بالقرابة الاخرى لفقد الحاجب
فالنص انه يورث بهما فالاخ للام ياخذ السدس والباقي بينهما بالعصوبة ونص فيما لو ترك ابني عم معتقه واحدهما اخ المعتق لامه ان جميع
المال للذي هو اخ لامه وللاصحاب فيها طريقان احدهما جعلهما على قولين احدهما ترجيح الاخ للام فياخذ جميع المال في الصورتين لانهما
استويا في العصوبة وزاد بقرابة الام فاشبه الاخ من الابوين مع الاخ للاب والثاني لا ترجيح لان ما به الترجيح يورث به فلا يسقط من
يشاركه في جهة العصوبة كابني عم احدهما زوج فعلى هذا في النسب له السدس فرضا والباقي بينهما بالعصوبة وفي الولا لا يمكن توريثه بالفرضية
فالمال بينهما سوا بالعصوبة والطريق الثاني وهو المذهب القطع بالمنصوص في الموضعين والفرق ان الاخ للام في النسب يرث فاعطي
فرضه واستويا في الباقي بالعصوبة وفي الولا لا يرث بالفرض فرجح من يدلي بقرابة الام وهذا كله تفريع على ان اخا المعتق من ابويه
يقدم على اخيه من ابيه وفيه خلاف نذكره في باب الولا ان شا الله تعالى ويجري الطريقان فيما لو ترك ابني عم ابيه واحدهما اخوه لامه ولو تركت المراة
ابني عم احدهما زوجها والاخر اخ لام فعلى المذهب للزوج النصف وللاخ السدس والباقي بينهما بالسوية وان رجحنا الاخ للام فالباقي كله له
ولو تركت ثلاثة بني اعمام احدهم زوج والثاني اخ لام فعلى المذهب للزوج النصف وللاخ السدس والباقي بينهم بالسوية وان رجحنا
الاخ للام فللزوج النصف والباقي للاخ هذا كله اذا امكن توريث المختص بتلك القرابة اما اذا لم يكن لحاجب بان ترك بنتا وابني

عم احدهما اخ لام فوجهان احدهما للبنت النصف والباقي بينهما بالسوية لان اخوة الام سقطت بالبنت والثاني ان الباقي للاخ
وحده وبه قال ابن الحداد واختاره الشيخ ابو علي كما لو اجتمع مع البنت اخ لابوين واخ لاب واذا قلنا بالاصح فترك ابن عم لابوين
وآخر لاب هو اخ لام فقلنا في السدس بالاخوة والباقي للاول وسقط به عصوبة الثاني ولو ترك ثلثة اعمام متفرقين والذي
هو لام زوج والذي هو لاب اخ لام فللزوج النصف وللاخ السدس والباقي للاخ ولو ترك آخرين لام احدهما ابن عم فلهما الثلث
بالاخوة والباقي لابن العم منهما بالاخلاف ولو ترك ابني عم احدهما اخ لام وترك سواهما اخوين لام احدهما ابن عم فالحاصل انه ترك
اخوين هما ابنا عم واخا ليس بابن عم وابن عم ليس باخ فالثلث للاخوة الثلثة والباقي لبني الاعمام الثلاثة **فصل** في عصبات
المعتق قد سبق ان من لا عصبة له من النسب فماله وما فضل من الفروض لمعتقه ان كان عتيقا سواء كان معتقه ذكرا او انثى فان لم
يوجد المعتق فالاستحقاق لعصباته من النسب الذين يتعصبون بانفسهم دون من يعصبهم غيرهم فلا ترث النساء بالولاء الا من اعتقن
او اعتق من اعتقن او جر الولاء اليهن من اعتقن وان سفل قلت لا ترث امراة بولاء الا من معتقها او منتميا اليه بنسب او ولاء لان
الولاء اضعف من النسب البعيد واذا بعد النسب ورث الذكور دون الاناث فيرث ابن الاخ والعم وابنه دون اخواتهم فاذا لم ترث
بنت الاخ فبنت المعتق اولى ثم الذين يتعصبون بانفسهم ترتيبهم في الولاء كترتيبهم في النسب فيقدم ابن المعتق وابن ابنه على ابيه وجده
لكن تفترق الترتيبان في مسائل **احدها** في الاخ للابوين مع الاخ للاب طريقان المذهب تقديم الاخ للابوين كما في النسب والثاني
على قولين احدهما هذا وثانيهما يتساويان اذ لا مدخل لقرابة الام هنا **الثانية** في الجد والاخ قولان اظهرهما على الشيخ انه حاجب والثاني
الطريقين وكذلك ابن الاخ مقدم والثاني يتساويان كالنسب ورجحه البغوي فان قلنا يستويان فوجهان احدهما نقله الحناط
وغيره فيه وجهان احدهما للجد ما هو خير له من المقاسمة وثلث المال كما سبق في النسب والثاني انه يقاسم الاخوة ابدا لانه
لا مدخل للفرض والتقدير في الولاء والطريق الثاني هو المذهب وبه قطع الجمهور القطع بالمقاسمة ابدا ولو اجتمع مع
جد المعتق اخوة لابوين واخوة للاب فوجهان احدهما وهو اختيار ابن اللبان تعد الاخوة من الاب على الجد كما في النسب
واصحهما وبه قال ابن سريج والاكثرون لا تعد بل الجد والاخ للابوين يتقاسمان والفرق ان اخوة الاب قد ياخذون
شيئا في النسب كما اذا كان معهم اخت لابوين وجد وهنا لا ياخذون شيئا بحال لانه لا يرث هنا الا ذكر ولا يرث الاخ
للاب مع الاخ للابوين فيبعد ان يدخل في القسمة من لا ياخذ بحال وعلى هذا القول الجد اولى من ابن الاخ على الاصح
كالنسب وقيل يستويان قال البغوي تفريعا على هذا القول الاخ اولى من ابن الجد وابن الجد مع ابن الاخ يستويان
واذا قلنا بالاظهر ان الاخ مقدم على الجد فابن الاخ مقدم ايضا كالابن وابن الابن والقولان في الجد والاخ يجريان في العم مع
ابي الجد وفي كل عم اجتمع هو وجد ابيه اذا ادلى ذلك العم بابن ذلك الجد ولا خلاف ان الجد اولى من ابن العم **المسئلة الثالثة**
اذا كان للمعتق ابنا عم احدهما اخ لام فالمذهب المنصوص انه مقدم كما سبق في الفصل قبله **فرع** اذا لم يوجد احد
من عصبات المعتق فالمال لمعتق المعتق ثم لعصباته على الترتيب المذكور في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق المعتق وعلى هذا

القياس

القياس والقول في معتق الاب والجد وقواعد ومسائل عريضة نذكرها ان شاء الله تعالى في كتاب الولاء

الباب الثالث

في ميراث الجد مع الاخوة اذا كان مع الجد اخوة واخوات من الابوين او من الاب لم يسقطوا على الصحيح وقال المزني يسقطون
واختاره محمد بن نصر المروزي من اصحابنا وابو منصور البغدادي والتفريع على الصحيح فنقول اذا كان معه اخوة واخوات من الابوين
او من الاب فان لم يكن معهم ذو فرض فللجد الاوفر من مقاسمتهم وثلث جميع المال فان قاسم كان كاخ وان اخذ الثلث فالباقي
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد يستوي الامران فلا يكون فرق في الحقيقة ولكن الفرضيين يتلفظون بالثلث لانه اسهل وانما تكون
القسمة اوفر اذا لم يكن معه الا اخ او اخت او اخ واخت او اختان او ثلاث اخوات فهي خمس مسائل وانما يستويان اذا لم يكن معه
الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات وفيما عدا ذلك الثلث اوفر وضابطه ان الاخوة والاخوات ان كانوا مثليه فالقسمة
والثلث سواء وان كان دون مثليه فالقسمة اوفر وان كانوا فوق مثليه فالثلث اوفر وان كان معهم صاحب فرض واصحاب
الفروض الوارثون مع الجد والاخوة ستة البنت وبنت الابن والام والجدة والزوج والزوجة فاما ان لا يبقى بعد الفروض شيء
كبنتين وام وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد في العول واما ان يبقى السدس فقط كبنتين وام فيفرض له الجد واما ان يبقى
والمسئلة من اثني عشر [illegible]
دون السدس كبنتين وزوج فيفرض للجد السدس وتعال المسئلة وعلى هذه التقديرات الثلاثة تسقط الاخوة والاخوات واما
ان يكون الباقي اكثر من السدس فللجد خير الامور الثلاثة وهي مقاسمة الاخوة والاخوات وثلث ما يبقى وسدس جميع المال
اما اذا كان معه اخوة واخوات لابوين ولاب فللجد خير الامرين ان لم يكن هناك ذو فرض وخير الامور الثلاثة ان كان
كما اذا لم يكن الا احد الصنفين لكن يعد اولاد الابوين اولاد الاب على الجد في القسمة ثم اذا اخذ الجد حصته نظر ان كان
ولد الابوين عصبة اخذوا ما ذكروا سواء كانوا ذكورا واناثا فلهم كل الباقي ويسقط ولد الاب وان لم يكن عصبة بل انثى او اناث
فالاثنتان فصاعدا ياخذان الى الثلثين ولا يبقى شيء فيسقط اولاد الاب والواحدة تاخذ الى النصف فان بقي شيء فلاولاد الاب
ذكورا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين **فرع** اذا كان الصنفان معه وكان غير القسمة خيرا له بان كان معه اخت لابوين
واخوان او اربع اخوات فصاعدا للاب فللجد الثلث قال بعض الفرضيين يجعل الباقي بين ولد الابوين وولد الاب ثم يرد
ولد الاب على ولد الابوين قدر فرضه قال ابن اللبان والصواب ان تفرض للاخت للابوين النصف ويجعل الباقي لاولاد الاب
فرع لا فرق فيما ذكرنا بين ان يتمحض مع الجد اخوة او اخوات او يختلطوا فالجد في الاحوال كلها كاخ والاخوات معه كهن
مع اخ فلا يفرض لهن ولا تعال مسئلة بسببهن بخلاف الجد حيث فرضنا واعلنا له لانه صاحب فرض فيرجع اليه للضرورة وهذا الاصل مطرد
الا في المسئلة الاكدرية وهي زوج وام وجد واخت للابوين او للاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس ويفرض للاخت النصف
وتعول من ستة الى تسعة ثم يجمع نصيب الاخت والجد ويجعل بينهما اثلاثا وتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وللام ستة وللاخت
اربعة وللجد ثمانية ويمتحن بها فيقال ورثت اربعة اخذ احدهم ثلث المال والثاني ثلث الباقي والثالث ثلث الباقي والرابع الباقي ولو كان بدل الاخت
اخ سقط اذ لا فرض له ولو كانت اختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس وللاختين الباقي ولا عول وبالله التوفيق

الباب الرابع

في الحجب وهو نوعان حجب نقصان كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن والام من الثلث الى السدس
وحجب حرمان وهو المقصود بالذكر فالورثة قسمان قسم لا يتوسط بينهم وبين الميت غيرهم وهم الابوان والزوجان والاولاد فهولاء لا يحجبهم
احد وقسم يتوسط بينهم وبينه غيرهم وهم ثلثة اضرب الاول المنتسبون الى الميت من جهة العلو وهم الاصول فالجد لا يحجبه الا الاب
وكذلك كل جد يحجب من فوقه واما الجدات فقد يحجبهن غيرهن وقد يحجب بعضهن بعضا فاما الاول فالام تحجب كل جدة سواء كانت
من جهتها او من جهة الاب كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة والاب يحجب كل جدة من جهته وكذا كل جد يحجب ام نفسه وام آبائه
ولا يحجب ام من دونه والاب والاجداد لا يحجبون الجدة من جهة الام قريبة كانت او بعيدة بالاجماع واما حجب بعضهن بعضا فالقربى
من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة وهذا من جهة الام لا يكون الا والبعدى مدلية بالقربى واما من جهة الاب فقد يكون كذلك
فالحكم كمثل وقد لا يكون كام الابوام ام الاب ففيه اختلاف عن الفرضيين والذي ذكره البغوي وغيره ان القربى تحجب البعدى
ايضا قلت هو الصحيح المعروف والله اعلم ولو كانت البعدى مدلية بالقربى لكن البعدى جدة من جهة اخرى فلا تحجب مثاله زينب
بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت فنكح الابن بنت خالته فاتت بولد فلا تسقط عمرة الجدة ام ام امه لانها
ام ام ابي المولود فرع القربى من جهة الام كام الام تحجب البعدى من جهة الاب كام ام الاب كما ان الام تحجب ام الاب والقربى
من جهة الاب كام الاب تحجب البعدى من جهة الام كام ام الام فيه قولان اظهرهما لا لان الاب لا يحجبها فالتي تدلي به اولى ويجري على
هذا القياس نقل البغوي من جهة امهات الاب كام ام الاب تسقط البعدى من جهة آباء الاب كام ام ابي الاب وام ابي ابي الاب
والقربى من جهة آباء الاب كام ابي الاب هل تسقط البعدى من جهة امهات الاب كام ام ام الاب فيه القولان الضرب الثاني المنتسبون
اليه من جهة السفل فابن الابن لا يحجبه الا الابن وبنت الابن يحجبها الابن وكذا ابنتا الصلب الا ان يكون معها او اسفل منها ذكر يعصبها
وكذا بنات ابن الابن يسقطهن ابن الابن ويسقطن ايضا اذا استكمل بنات الابن الثلثين الا ان يكون معهن او اسفل منهن
من يعصبهن ولذا ان كانت بنت صلب وبنت ابن او بنات ابن وعلى هذا القياس الضرب الثالث المنتسبون الى الميت على الطرف فالاخوة
والاخوات للام يحجبهم اربعة الولد وولد الابن والاب والجد والاخ للابوين يحجبه الاب والابن وابن الابن بالاجماع وقد سبق
وجه ان الجد ايضا يسقطه والاخت للابوين لا يحجبها ايضا الا هولاء والاخ للاب يحجبه هولاء والاخ للابوين والاخت للاب يحجبها الاربعة
وكذا اذا استكملت الاختان والاخوات للابوين الثلثين سقطت الاخوات للاب الا ان يكون معهن معصب وابن الاخ للابوين يحجبه
ستة الابن وابن الابن والاب والجد والاخ للابوين والاخ للاب وابن الاخ للاب يحجبه هولاء وابن الاخ للابوين والعم للابوين
يحجبه هولاء وابن الاخ للاب والعم للاب يحجبه هولاء والعم للابوين وابن العم للابوين يحجبه هولاء والعم للاب وابن العم للاب يحجبه هولاء
وابن العم للابوين والمعتق يحجبه عصبات النسب وكل عصبة يحجبه اصحاب الفروض المستغرقة فرع جميع ما ذكرناه من الحجب
هو فيما اذا كان الحاجب اقرب من الميت فان لم يرث نظران كان امتناع الارث لنقص كالرق وغيره من الموانع فلا يحجب لا حجب
حرمان ولا حجب نقصان وان كان لا يرث لتقدم غيره عليه فقد يحجب غيره حجب نقصان وذلك في صور احديها ماتت عن ابوين واخوين

فللام

فللام السدس والباقي للاب لانهما لا يسقطان به الثانية ام وجد واخوان لام فللام السدس والباقي للجد الثالثة ابوام ابوام ام
فتسقط ام الاب بالاب وفيما ترثه ام الام وجهان اصحهما السدس والثاني نصف السدس الرابعة اذا ترك جدا واخا لابوين واخا
لاب فينقص بالاخ للاب نصيب الجد ولا ياخذ شيئا قلت وصورة خامسة ام واخ لابوين واخ لاب والله اعلم الباب الخامس
في بيان موانع الميراث ومعرفة الاول اختلاف الدين وفيه مسائل الاولى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا فرق بين النسب
والعتق والزوج ولا بين ان يسلم قبل القسمة ام لا الثانية يرث الكفار بعضهم بعضا كاليهودي من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي
من الوثني وبالعكس وعن ابن خيران وغيره وجه انه لا يرث ملة منهم من اخرى والصحيح المعروف للاول هذا اذا كان
اليهودي والنصراني مثلا ذميين او حربيين سواء كان الحربيان متفقي الدار ومختلفيها كالروم والهند فلو كان احدهما ذميا والاخر
حربيا فطريقان المذهب وبه قطع الاكثرون لا يتوارثون لانقطاع الموالاة وربما نقل الفرضيون الاجماع على هذا والثاني على
قولين حكاهما الامام وغيره ثانيهما التوارث لشمول الكفر والمعاهد والمستامن هل هما كالذمي ام كالحربي وجهان اصحهما
المنصوص كالذمي لانهما معصومان بالعهد والامان فعلى هذا يتوارث الذمي والمستامن وعلى الاخر في التوارث بينهما الطريقان
ويتوارث هو والحربي فرع مات يهودي ذمي عن ابن مثله وابن نصراني ذمي وابن يهودي معاهد وابن يهودي حربي فالمذهب
ان التركة لجميعهم غير الحربي ويجيء في الحربي وجه انه يرث وفي الاخرين وجه بالمنع سوى الاول الثالثة لا يرث المرتد احدا
ولا يرثه احد وماله فيء سواء كسبه في الاسلام او في الردة وسواء المرتد المعلن والزنديق المستتر ولا تنزل اللاحقة بدار الحرب
منزلة موته المانع الثاني الرق فلا يرث رقيق وان عتق قبل القسمة ولا يورث رقيق اذ لا ملك له واذا قلنا يملك بتمليك السيد فملك
غير مستقر يعود الى السيد اذا زال ملكه عن رقبته سواء في ذلك القن والمكاتب والمدبر وام الولد فلا يرثون ولا يورثون
فرع المعتق بعضه لا يرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الاصحاب وعن المزني وابن سريج انه يرث بقدر ما فيه من
الحرية وهل يورث قولان القديم لا والجديد نعم لانه تام الملك قلت الجديد هو الاظهر عند الاصحاب والله اعلم فعلى القديم فيما ملكه
بالحرية وجهان اصحهما عند الاكثرين وهو نصه في القديم انه لمالك الباقي والثاني انه لبيت المال وهو منسوب الى الاصطخري
ونقله الفرضيون عن ابن سريج وهو لا يصح وعلى الجديد يرثه قريبه او معتقه قلت وزوجته والله اعلم وفي القدر الموروث
وجهان اصحهما جميع ما ملكه بنصفه الحر والثاني انه يقسط ما ملكه بحريته على مالك الباقي والورثة بقدر رقه وحريته فان كان نصفه حرا
فنصف ذلك للورثة ونصفه لمالك باقيه لان الموت حل جميع البدن والبدن ينقسم الى الرق والحرية المانع الثالث القتل ويتعلق بان
احدها مضمون وهو موجب الحرمان سواء ضمن بقصاص او دية او كفارة كمن رمى صف الكفار ولم يعلم فيهم مسلما فقتل قريبه المسلم
يجب الكفارة ولا دية وسواء كان القتل عمدا او خطأ وحكى الحناطي قولا ان المخطئ يرث مطلقا والمشهور الاول وسواء كان المخطئ
فيها مثل كمن رمى صيدا فاصاب مورثه او بالسبب كمن حفر بئرا عدوانا فتردى فيها مورثه او وضع حجرا في الطريق فتعثر به مورثه
وسواء قصد بالسبب مصلحة كضرب الاب والزوج والمعلم للتاديب وكسقيه الدواء او بط جرحه للمعالجة اذا مات به الصبي او غيره او لا قصد

وفي بطء الجرح وفي الدواء وجه حكاه ابن اللبان وغيره انه لا يمنع وعن صاحب التقريب وجه في مطلق القتل بالتسبب انه لا يمنع
والصحيح الذي عليه الاصحاب الاول وسواء قصد القتل من مكلف او غيره ويجري في الصبي وجه تخرج من القول الذي حكاه الحناطي
في المخطئ اذ اطلقنا عمد الصبي خطأ وسواء كان المكره والمختار وفي المكره خلاف والمذهب المنع **الضرب الثاني** قتل غير مضمون وهو
قسمان مستحق مقصود وغيره **الاول** نوعان **احدهما** ما لا يسوغ تركه فاذا قتل الامام مورثه حدا بالرجم او في المحاربة ففي منعه اوجه الثالث
ان ثبت بالبينة منع وان ثبت بالاقرار فلا لعدم التهمة **قلت** الاصح المنع مطلقا لانه قاتل والله اعلم **النوع الثاني** ما يسوغ تركه
كالقصاص ففيه خلاف مرتب على قتل الامام حدا واولى بالحرمان ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد او القصاص فقتل بشهادته
او شهد على احصانه وشهد غيره بالزنا او زكى الشهود بالزنا على مورثه فهو كما اذا قتله قصاصا **القسم الثاني** ما لا يوصف بانه مستحق
مقصود كقتل الصائل والباغي ففيه خلاف مرتب على القصاص واولى بالحرمان والباغي اولى بالحرمان من العادل والمذهب في ظاهر
نقل الشافعي رضي الله عنه في الصور كلها منع الارث قال الروياني لكن القياس والاختيار ما اختاره فيه لا يمنع **فرع** تدريث المقتول
من قاتله بان جرح مورثه ثم مات قبل المجروح **المانع الرابع** استبهام وقت الموت فاذا مات متوارثان بغرق او حريق او تحت هدم
او في بلاد غربة او وجدا قتيلين في معركة فله خمس صور **احداها** ان يعلم سبق موت احدهما بعينه وحكمه ظاهر **الثانية** ان يعلم
اللاحق ولا يعلم السابق **الثالثة** ان يعلم وقوع الموتين معا **الرابعة** ان لا يعلم شيئا وفي هذه الصور الثلاث لا يورث احدهما من صاحبه
بل يجعل مال كل واحد لباقي ورثته لانه لا يتيقن استحقاق واحد منهما ولانا ان ورثنا احدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من صاحبه تيقنا الخطأ
وقيل اذا علم اللاحق للموتين ولم يعلم السابق اعطي كل وارث لهما ما يتيقن له ويوقف المشكوك فيه قاله ابن اللبان وحكاه عن ابن سريج
والصحيح المعروف الاول وعلى هذا لا توقف بل يصرف الجميع الى الورثة **الخامسة** ان يعلم سبق موته ثم يلتبس فيوقف الميراث حتى يبين او اصطلحا
لان التذكر غير مايوس منه هذا هو الصحيح الذي عليه الاصحاب وفيه وجه انه كما لو لم يعلم السابق واليه يميل الامام **المانع الخامس** الدور
وهو ان يلزم من التوريث عدمه مثاله اقر الاخ بابن لاخيه الميت ثبت نسبه ولا يرث وقد سبقت المسئلة في كتاب الاقرار ولو اوصى
بعبد لابنه العبد فمات الاب قبل القبول وقبلها اخوه يعتق العبد ولا يرث وسبقت في باب الوصية ولو اشترى
المريض اباه عتق ولم يرث ولو ادعى شخص نسبا على ورثة ميت فانكروا او نكلوا عن اليمين حلف وورث معهم ان لم يحجبهم وان كان
يحجبهم فوجهان اصحهما لا يرث والا بطل نكولهم ويمينه ولو ملك اخاه ثم اقر في مرض موته انه كان اعتقه في الصحة قال البغوي بتقدير
ان صححنا الاقرار للوارث ورثه والا فلا لان توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته واذا بطلت بطل الارث **الباب**
السادس في اسباب يمنع صرف المال اليه في الحال للشك في استحقاقه وهي اربعة **الاول** الشك في الوجود كمن مات وله قريب
مفقود لا يعلم حياته ولا موته وفيه مسئلتان **احداهما** في التوريث منه فالمفقود الذي انقطع خبره وجهل حاله في سفر او حضر في قتال
او عند انكسار سفينة او غيرهما وله مال حاضر وفي معناه الاسير الذي انقطع خبره فان قامت بينة على موته قسم ميراثه والا فوجهان احدهما
يعطى حيا وانه منصوص وغيره انه لا يقسم ماله حتى تحقق حاله واصحهما وبه قطع الاكثرون انه اذا مضت مدة يحكم الحاكم بان مثله لا يعيش

فيها

اقتصروا
اكثر منها على الصحيح وقيل يشترط ان يزاد بحيث يقطع على الظن ثم ان كانت القسمة بالحاكم تضمنت الحكم بالموت وان
باشرها بانفسهم فظاهر كلام الاصحاب في اعتبار حكمه فيجوز ان يقال فيه خلاف ان اعتبرنا القطع فلا حاجة الى الحكم والا فلا بد منه لانه
في محل الاجتهاد واذا مضت المدة المعتبرة وقسم ماله فهل لزوجته ان تتزوج مفهوم كلام الاصحاب دلالة وصريحا ان لها ذلك وان المنع
على قوله الجديد مخصوص بما قبل هذه المدة ولا نسي انهم ردوا على القديم حيث قالوا اذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله وعتق امهات
اولاده لم يجز الحكم بفراق زوجته فاشعر بانهم راوا الحكمين متلازمين وعلى هذا انما يعتد المنقطع الخبر بعد هذه المدة التي يجب
نظرها ولا يجزئ عن الكفارة بالاعتاق وموضع القولين ما قبل ذلك ثم انما ينظر المدة من يوم حين حكم الحاكم بموته ولا يورث منه
من مات قبيل الحكم ولو بلحظة لجواز ان يكون موت المفقود بين موته وبين حكم الحاكم واشار الحناطي في الرقم الى انه لا يشترط ان يقع حكم
الحاكم بعد موته فقال يقول الحاكم له مدة لا يعيش في الغالب اكثر منها فاذا انتهت فكانه مات ذلك اليوم **المسئلة الثانية** في توريثه فاذا مات
له قريب قبل الحكم بموته نظر ان لم يكن له وارث الا المفقود توقفنا حتى يتبين انه كان عند موت القريب حيا او ميتا وان كان له وارث
غير المفقود توقفنا في نصيب المفقود واخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بالاسوأ فمن يسقط منهم بالمفقود لا يعطى شيئا الى تبين حاله
ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حقه حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه
مثاله زوج مفقود واختان لاب وعم حاضر فان كان حيا فللاختين اربعة من سبعة ولا شيء للعم وان كان ميتا فلهما اثنان من ثلثة
والباقي للعم فيقدر في حقهم حياته اخ لاب مفقود واخ لابوين وجد حاضران فان كان حيا فللاخ الثلثان وللجد الثلث وان كان ميتا
فالمال بينهما بالسوية فيقدر في حق الجد حياته وفي حق الاخ موته اخ لابوين مفقود واختان لابوين وزوج حاضرون فان كان
حيا فللزوج النصف والباقي بينهم فيكون للاختين الربع وان كان ميتا فللزوج ثلاثة من سبعة وللاختين اربعة من سبعة فيقدر
في حق الزوج موته وفي حق الاختين حياته ابن مفقود وبنت وزوج فللزوج الربع بكل حال هذا الذي ذكرناه في كل الصور هو
الصحيح والظاهر المذهب وفيه وجه يقدر موته في حق الجميع لان الاستحقاق للحاضرين معلوم واستحقاقه مشكوك فيه فان ظهر خلافه
غيرنا الحكم وفي وجه آخر يقدر حياته في حق الجميع لان الاصل حياته فان ظهر خلافه غيرنا الحكم **السبب الثاني** الشك في النسب
فاذا اشكل نسب مولود بان وطئ اثنان فصاعدا امراة بشبهة فاتت بولد يمكن كونه من كل واحد وادعاه اثنان فلو مات في زمن الاشكال
وقفنا من ماله ميراث اب وان مات احد الواطئين وقفنا من ماله ميراث المولود واخذنا في نصيب كل من يرث معه لو ثبت نسبه بالاسوأ
كما سبق في المفقود **السبب الثالث** الحمل ونعني به كل حمل لو كان منفصلا لورث منه اما مطلقا واما على تقدير وعلى هذا الحمل قد يكون
من الميت ويرث لا محالة وقد يكون من غيره كما اذا كانت امه حاملا من غير ابيه او من ابيه والاب ميت او ممنوع برق ونحوه
وكذا اذا وجد ابنا او اخيه او جده والحمل من غيره تقديرا لا يرث الا على تقدير الذكورة كحمل امراة الاخ والجد وقد لا يرث الا على تقدير الانوثة
كما اذا ماتت عن زوج واخت لابوين وحمل من الاب وفيه فصلان **الاول** فيما بعد الانفصال وانما يرث بشرطين **احدهما** ان يعلم
وجوده عند الموت فاذا كان الحمل منه واتصل لما بين موته وبين اكثر مدة الحمل ورث لثبوت نسبه وان انفصل لما بعد ذلك لم يرث

وان كان من غير بعلان لم يكن لها زوج يطوها فالحكم كما لو كان منه قطعا وان كان لها زوج يطوها فان انفصل قبل تمام ستة
اشهر من وقت الموت فقد علم وجوده حينئذ وان انفصل بستة اشهر فاكثر لم يرث لاحتمال ان العلوق حصل بعده الا ان اعترف
جميع الورثة بوجوده عند الموت واذا مات حر عن اب رقيق تحته حرة حامل فان ولدت قبل ستة اشهر من يوم الموت ورث المولود
من اخيه لان الاب رقيق لا يحجبه وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يرث لاحتمال حدوث العلوق بعد الموت الا ان يتفق
على وجوده يومئذ وينبغي ان يمسك الاب عن الوطء حتى يظهر الحال قال لاما يحرم الوطء **الشرط الثاني** ان ينفصل حيا فان
انفصل ميتا فكان لا حمل سوا كان يتحرك في البطن ام لا وسوا انفصل ميتا بنفسه او بجناية وان كانت الجناية توجب الغرة وتورث الغرة
الموروثة بجنين لان ايجاب الغرة لا يتعين لتقدير بحياة الا به ان قول لاصحاب الغرة انا وجبت لدفع الجناية بحيا مع تهيؤ الجنين
لها وتقديرا بان يكون وجوب الغرة بتقدير الجنين مقدرا في الجاني فقط تغليظا فيقدر في توريث الغرة فقط واعلم انه يشترط الحياة عند
تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا في الارث وساير الاحكام حتى لو ضرب بطنها بعد خروج
بعضه وانفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية هذا هو الصحيح الذي عليه الجماهير وعن القفال وغيره انه اذا خرج بعضه حيا ورث وان انفصل
ميتا وبه قال ابو حلف الطبري من اصحابنا ولو مات عقب انفصاله حيا حياة مستقرة ورث ونصيبه لورثته وتعلم الحياة المستقرة بصراخه وكذا
بالبكاء والعطاس والتثاؤب او امتصاص الثدي لدلالتها على الحياة وحكى الامام اختلاف قول في الحركة والاختلاج ثم قال وليس موضع
القولين ما اذا قبض اليد وبسطها فان هذه الحركة تدل على الحياة قطعا ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب فيما اظن
وانما الاختلاف فيما بين الحركتين والظاهر كيف ما قدر الخلاف انه ما لا يعلم به الحياة ويمكن ان يكون مثله لانتشار بسبب الخروج
من المضيق او لاستواء من التواء فلا عبرة به كما لا عبرة بحركة المذبوح **فرع** لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح على
الصحيح وحكى الروياني وجها انه يرث وحكى الحناطي قولا منسوبا عن المزني **قلت** هذا الوجه غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا ان من صار في
حال النزع فله حكم الميت فكيف الظن بالمذبوح والله اعلم **الفصل الثاني** فيما قبل الانفصال ومتى ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف كما سنفصله
لرسالة ولو ان لم تظهر مخايله وادعته المراة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للامام والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما اذا لم
تدعه لكنها قريبة عهد بالوطء واحتمال الحمل قريب اذا عرف هذا فان لم يكن للميت وارث سوى الحمل المنتظر وقفنا المال الى
ان ينفصل وان كانت وان كان له وارث آخر ففيه وجه حكاه المتولي وحكاه الشيخ ابو خلف قولا عن رواية الربيع انه يوقف جميع
المال والصحيح المشهور انه لا يوقف الجميع بل ينظر في الورثة الظاهرين فمن احتمل حجبه بالحمل لم يدفع اليه شيء ومن لا يحجبه الحمل
بحال وله مقدر لا ينقص دفع اليه وان امكن العول دفع اليه ذلك القدر عائلا مثاله زوجة حامل وابوان فيدفع
اليهما ثمن عائلا واليهما سدسان عائلان لاحتمال ان الحمل بنتان وان لم يكن له نصيب مقدر كالاولاد فالمعروف انه لا يصرف اليهم شيء
على ان اقصى عدد الحمل هل له ضبط وفيه وجهان لا اصح او الصحيح انه لا ضبط له وبه قال شيخا المذهب ابو حامد والقفال
والعراقيون والصيدلاني والقاضيان لانه وجد خمسة في بطن والثاني ان اقصى الحمل اربعة وبهذا قطع ابن اللبان والغزالي

وجعل الزوجه في قياس قول الشافعي في بعض وان ادوال الشافعي في بعضها مثل ذلك الجد والاكثرون وجد اربعة لكن هذا الذي قاله
مشكل بما نقله الاولون فعلى الاول لو خلف ابنا وام ولد حاملا لم يصرف الى الابن شيء ولو خلف ابنا وزوجة حاملا فلها الثمن ولا يدفع الى
الابن شيء وعلى الثاني لا يعطى او خمس الباقي على تقدير انهم اربعة ذكور وعلى هذا اهل يمكن الذين صرف اليهم حصتهم من التصرف
فيها وجهان اصحهما نعم والاول يدفع اليهم والثاني المنع قاله القفال لانه قد يهلك الموقوف للحمل فيحتاج الى الاسترداد وعلى هذا لو كان
في ايدي الاطفال فلا يلي امر الاجنة فلا يمكن حمل ما جرى على القسمة ثم الموقوف للحمل على الوجه الثاني قد يكون بتقدير الذكورة اكثر
وقد يكون بتقدير الانوثة اكثر بان خلفت زوجا واما حاملا من ابيها فان كان الحمل ذكرا فله سدس المال وان كان ذكورا
فثلث المال وان كان انثيين عالت المسئلة الى ثمانية فيدفع الى الزوج ثلثة من ثمانية والى الام سهم ويوقف اربعة **فرع** مات كافر
عن زوجة حامل ووقفنا الميراث للحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد وان كان يحكم باسلامه لانه كان محكوما بكفره يوم الموت
فرع مات عن ابن وزوجة حامل فولدت ابنا وبنتا فاستهل احدهما ووجد ميتين ولم يعلم ان المستهل ايهما اعطي كل وارث
اقل ما يصيبه ويوقف الباقي حتى يصطلحوا او يقوم بينة **الباب الرابع** الخنوثة قد سبق في كتاب الطهارة بيان ما يعرف به ذكورة
والانوثة فلو مات له مورث في مدة الاشكال نظر ان لم يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة كولد الام والمعتق ورث وان اختلف
حق الخنثى ومن معه من الورثة باليقين ويوقف المشكوك فيه فان كان يرث على احد تقديري الانوثة والذكورة دون الاخر لم يدفع
اليه شيء ووقف ما يرثه على ذلك التقدير وكذا لمن يرث معه على احد التقديرين وان كان الخنثى يرث على التقديرين
لكن يرث على احدهما اقل دفع اليه الاقل ووقف الباقي وكذا الحكم في حق من يرث معه على التقديرين ويختلف قدر ما يأخذه وان كان
من معه يرث على التقديرين ولا يختلف حقه دفع اليه حقه وللاصحاب وجه انه يؤخذ في حق الخنثى باليقين ويصرف الباقي الى الورثة حكاه
الاستاذ ابو منصود ونسبه ابن اللبان الى تخريج ابن سريج وحكى وجهين في انه هل يؤخذ من باقي الورثة ضمين **فرع** المال الموقوف
بسبب الخنثى لا بد من التوقف فيه ما دام الخنثى باقيا على اشكاله فان مات فالمذهب انه لا بد من الاصطلاح عليه وحكى ابو ثور عن الشافعي
رضي الله عنه انه يرد الى ورثة الميت الاول **فرع** لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو او تفاوت جاز قال الامام ولا بد وان يجري بينهما
تواهب والا لبقي المال على صورة التوقف وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة لكنها تحتمل للضرورة ولو اخرج بعضهم نفسه من
البين ووهبه لهم على جهل بالحال جاز ايضا **فرع** لو قال الخنثى في اثناء الامر انا رجل او قال انا امراة قطع الامام بانه يقبل قوله ولا ينظر
الى التهمة فانه لا اطلاع عليه الا من جهته وحكى ابو الفرج السرخسي هذا عن نصه هنا قال وهذا فيما اذا جنى عليه واختلف
الجاني والخنثى في ذكوره الخنثى ان القول قول الجاني فمنهم من نقل وخرج ومنهم من فرق بان الاصل هناك براءة
ذمة الجاني فلا نرفعه بقوله وهنا بخلافه واذا قبلنا قوله حلفناه عليه **فرع** في امثلة مختصرة توضح مسائل الخنثى ابنان وولد ابن
خنثى واخ للابوين المال للابنين ويوقف الباقي بين ولد الخنثى والاخ ادفع للخنثى النصف ويوقف الباقي ولد خنثى واب يعطى الاب النصف
والخنثى الثلث ولد خنثى وابنان يعطى الخنثى الخمس والابنان الثلثين ولد خنثى وبنت وعم يعطى الخنثى الثلث وكذا البنت

وزوج وابن وولد خنثى للزوج الربع وللاب السدس وللخنثى النصف وزوج وام وولد ابن خنثى للزوج النصف على الاول ثمانية وللام
الثلث على الاول وللخنثى سدس تام واذا اجتمع ولدان خنثيان فلهما الثلثان ويوقف الباقي وثلثة اولاد خناثى وعم لكل واحد من
الخناثى خمس المال لاحتمال انه انثى وصاحباه ذكران ابن وخنثيان يدفع اليه الثلث والى كل واحد منهما الخمس وولد خنثى وولد
ابن خنثى وعم فللولد النصف بنت وبنت ابن وولد ابن خنثى وعم للبنت النصف ولولد الابن السدس بالسوية والباقي بينها
وبين العم ثلاثة اولاد ابن خناثى بعضهم اسفل من بعض للاول النصف والباقي في كل هذه الصور يوقف حتى تبين الحال

الباب السابع في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا والمجوس فيه ثلثة فصول الاول

اللعان يقطع التوارث بين الملاعن والولد لانقطاع النسب وكذا ينقطع التوارث بين الولد وكل من يدلي بالملاعن كابيه وامه
ولولا ان في السلسلة للشيخ ابي محمد وجها مخرجا ان اللعان لا يقطع التوارث بين الولد والملاعن بناء على الوجهين في ان الملاعن
هل له نكاح البنت التي نفاها باللعان اذا لم يدخل بامها ان منعناه لان نسبها بعرض الثبوت بان يكذب نفسه ورث ولا يرث في
هذا الوجه لغيره قلت هذا الوجه غلط لانه في الحال لا نسب والله اعلم واما الولد مع الام فيتوارثان وتوارث سائر الاولاد والامهات
والتوأمان المنفيان باللعان في توارثهما وجهان الاصح لا يتوارثان الا بقرابة الام لانقطاع نسب الاب والثاني يتوارثان اخوين لابوين
لان اللعان يؤثر في حق الملاعن فقط فاذا قلنا بالاول فلا عصبة للمنفي من صلبه او بالولاء بان يكون عتيقا او امه عتيقة فيثبت الولاء
لمولاها عليه وعصبة الام لا يكونون عصبة له فرع اذا نفاه ثم استلحقه فان كان بعد موت الولد فكذلك وينقض القسمة ان كانت
تركته قسمت حتى لو كان على الاب ولاء فاخذ من لاها ميراثه كان للمستلحق استرداده ولا فرق في اللحوق بين ان يخلف الميت ولدا ام لا

الفصل الثاني ولد الزنا كالمنفي باللعان الا في ثلثة اشياء احدها ان الوجه المنقول عن السلسلة لا يجئ هنا قطعا والثاني ان ولد الزنا لا يلحق
بالاستلحاق والثالث التوأمان من الزنا لا يتوارثان الا باخوة الام قطعا وفي وجه حكاه الحناطي وصاحب الحاوي يتوارثان
باخوة الابوين قلت هذا الوجه غلط فاحش قال الامام ولو علقت بتوأمين من واطئ بشبهة ثم جهل الواطئ توارثا باخوة الابوين
بلا خلاف والله اعلم

الفصل الثالث فيما اذا اجتمع في شخص قرابتان منع الشرع مباشرة سبب اجتماعهما كام هي اخت وذلك
يقع في المجوس لاستباحتهم نكاح المحارم وربما اسلموا بعد ذلك وترافعوا الينا وقد يتفق في المسلمين نادرا بغلط واشتباه والحكم
انه لا يورث بالقرابتين بل يرث باقواهما وفي وجه يرث بهما ان كانتا بحيث لو كانتا في شخصين ورثا معا وبه قال ابن سريج
وابن اللبان والصحيح الاول ويعرف الاقوى بكل واحد من امرين احدهما ان يحجب احداهما الاخرى كبنت هي اخت لام بان
يطأ امه فتلد بنتا الثاني ان لا يحجب احداهما اصلا ويكون حجبها اقل فالاول كام هي اخت والثاني كام ام هي اخت فترث بالامومة او الجدودة
دون الاخوة وعن ابن اللبان وجه انها ترث في الصورة الثانية بالاخوة دون الجدودة لان نصيب الاخت اكثر ولو حصل في الاخوات الصورة
والصحيح المعروف الاول ولا يرثون بالزوجية بلا خلاف لبطلانها

الباب الثامن في الرد وذوي الارحام

اصل المذهب فيهما وما اختاره الاصحاب لفساد بيت المال كما ذكرنا في اول الكتاب واذا قلنا بالرد فمقصود الفصول منه ان لم يكن

يرد

يرد عليه من ذوي الفروض الا الصنف فان كان شخصا واحدا دفع اليه الفرض والباقي بالرد وان كانوا جماعة فالباقي بينهم بالسوية
وان اجتمع صنفان فاكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم واما الحساب وتصحيح المسائل فنذكرها ان شاء الله في باب الحساب

فصل واما توريث ذوي الارحام فالقائلون به قد اختلفوا في كيفيته فاخذ بعضهم بمذهب اهل التنزيل وبه قطع ابن كج وصاحب المهذب
والامام لان القائلين به ممن ورثهم من الصحابة فمن بعدهم رضي الله عنهم اكثر ومنهم من اخذ بمذهب اهل القرابة وهو مذهب
ابي حنيفة وبه قطع البغوي والمتولي وسمي الاولون اهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة اصله وسمي الآخرون اهل القرابة
لانهم يورثون الاقرب فالاقرب كالعصبات قلت الاصح الاقيس مذهب اهل التنزيل وللقائلين بتوريث ذوي الارحام مذاهب
غير هذين لكن التي اختارها اصحابنا منها هذان والله اعلم والمذهبان متفقان على ان من انفرد من ذوي الارحام يحوز
جميع المال ذكرا كان او انثى وانما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم وبيان ذلك في طرفين الاول فيما اذا انفرد صنف منهم
من الاصناف اولاد البنات وبنات الابن فاهل التنزيل ينزلونهم منزلة البنات وبنات الابن ويقدمون منهم من سبق الى الوارث
فان استووا في السبق الى الوارث قدر كان الميت خلف من يدلون به واحدا كان او جماعة ثم يجعل نصيب كل واحد
للمدلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت واما اهل القرابة فان اختلفت درجاتهم فالاقرب الى الميت اولى ذكرا كان او انثى
فيقدم بنت البنت على بنت بنت البنت وعلى ابن بنت البنت وان لم تختلف فان كان فيهم من يدلي بوارث فهو اولى فيقدم بنت بنت الابن على
بنت بنت البنت هذا اذا ادلى بنفسه الى الوارث اما اذا ادلى بواسطة كبنت بنت بنت الابن مع بنت بنت بنت البنت فلاصحاب ابي حنيفة
فيه اختلاف والصحيح عندهم انه لا ترجيح ومقتضى ما ذكره اصحابنا الترجيح كالمدلي بنفسه وان استووا في الادلاء ورثوا جميعا
وكيف يورثون اختلف فيه ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف يعتبرون بانفسهم فان كانوا ذكورا او اناثا سوى بينهم وان اختلطوا
فللذكر مثل حظ الانثيين وقال محمد ينظر في المتوسطين بينهم وبين الميت من ذوي الارحام فان اتفقوا ذكورة وانوثة فالجواب
كذلك وان اختلفوا فاما ان يكون الاختلاف في بطن واحد واما في اكثر فان كان في بطن واحد قسم المال بين بطن الاختلاف
وجعل كل ذكر بعدد اولاده الذين يتصل ميراثهم ذكورا وكل انثى بعدد اولادها الذين يتصل ميراثهم اناثا ويقسم المال بين الذكور
والاناث الحاصلين من هذا التقدير للذكر مثل حظ الانثيين ثم ما اصاب كل واحد من الصنفين يقسم بين اولاده للذكر مثل
حظ الانثيين وان كان الاختلاف في اكثر من بطن قسم المال بينهم على اول بطن الاختلاف كما ذكرنا ثم ما اصاب كل واحد من الصنفين
يقسم على اولاده الذين فيهم الاختلاف على الصفة المذكورة في البطن الاول وهكذا يفعل حتى ينتهي القسمة الى الاحياء قال الناقلون
كل واحد من ابي يوسف ومحمد يدعي ان قوله قول ابي حنيفة والاكثرون صدقوا محمدا لكن متأخروهم يفتون بقول ابي يوسف وكذلك
قال البغوي والمتولي انه اظهر الروايتين والمذهبان متفقان على تفضيل الذكر على الانثى وفي التتمة وجه آخر انه يسوى
بين الذكر والانثى قال وهو اختيار الاستاذ ابي اسحاق الاسفرايني فرع في امثلة توضح الغرض بنت بنت وبنت بنت ابن المنزلون
يجعلون المال بينهما ارباعا بالفرض والرد كما يكون بين البنت وبنت الابن واهل القرابة يجعلون الجميع لبنت البنت لقربها بنت ابن

بنت وبنت بنت ابن المال للثانية بالاتفاق اما على التنزيل فلان السبق الى الوارث هو المعتبر واما على القرابة فلانه المعتبر
عند استواء الدرجة بنت بنت وابن وبنت من بنت اخرى المنزلون يجعلون المال بين بنتي الصلب تقديرا بالفرائض والرد
ثم يقولون نصف لبنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها اثلاثا واهل القرابة يجعلون المال بين ثلاثتهم للذكر مثل حظ الانثيين
ومحمد لا يخالف في هذه الصور انما يخالف فيما اذا اختلف الاصول الذين هم من ذوي الارحام ابن بنت وبنت بنت اخرى وثلاث بنات
بنت اخرى المنزلون يقولون للابن الثلث وللبنت الثلث وكذلك للثلاث الثلث اثلاثا واهل القرابة يجعلون المال بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين بنت بنت بنت وبنت ابن بنت عند المنزلين وابو يوسف المال بينهما بالسوية وعند محمد ثلث المال
للاولى وثلثاه للثانية بنتا بنت بنت وثلاث بنات ابن بنت عند المنزلين للبنتين النصف بالسوية وللثلاث النصف اثلاثا وعند
ابي يوسف المال بين الخمس بالسوية وعند محمد يقسم المال بين الذكر والانثى المتوسطين وتعد بالذكر ثلاثة ذكور بعدد فروعه
والانثى اثنين بعدد فرعيها فيكون المال على ثمانية حصة الذكر ستة فهي لبناته بالسوية وحصة الانثى سهمان هما لبنتيها بنت
بنت بنت وبنت بنت ابن بنت وابن ابن ابن بنت عند ابي يوسف المال بينهم على اربعة وعند محمد يقسم المال اولا في البطن
الاختلاف وفيه ابنان وبنت وكل واحد منها بعده واحد الا ان الفروع آحاد فيكون المال بينهم على خمسة حصة البنت سهم هو لبنت
بنتها وحصة الذكرين اربعة اسهم يقسم على ولديهما للاختلاف وهما ابن وبنت على ثلثة واربعة لا ينقسم على ثلثة فيضرب ثلاثة في خمسة
يكون خمسة عشر كان للبنت في القسمة الاولى سهم فلها الآن ثلثة وكان لكل واحد من الابنين سهمان فيكون ستة يجمع بينهما
فيكون اثنا عشر يقسم بين ولديهما للذكر مثل حظ الانثيين فاذا البنت بنت البنت ثلثة من خمسة عشر وللاخرى اربعة من خمسة عشر
وللابن الثمانية الباقية **فصل** ومن الاصناف بنات الاخوة وبنو الاخوة للام واولاد الاخوات فالمنزلون ينزلون كل واحد
منزلة ابيه او امه ويرفعونهم عند التسفل بطنا بطنا فمن سبق الى الوارث قدم فان استووا في الانتهاء الى الوارث قسم المال
بين الاصول فما اصاب كل واحد قسم بين فروعه وقال اهل القرابة ان اختلفوا في الدرجة قدم منهم الاقرب الى الميت من اي جهة
كان حتى يقدم بنت الاخت للاب او للام على بنت ابن الاخ من الابوين وان لم يختلفوا في الدرجة فالاقرب الى الوارث اولى
من اي جهة كان حتى يقدم بنت ابن الاخ من الاب على بنت ابن الاخ من الابوين فان استووا فيه ايضا فعند ابي حنيفة وابي يوسف
يقدم من كان من الابوين ثم من كان من الاب ثم من كان من الام رعاية لقوة القرابة ولا ينظر الى الاصول ومن يسقط منهم عند الاجتماع ومن لا يسقط
وعند محمد يقدم من كان من الابوين على من كان من الاب لا يقدم على من كان من جهة الام اعتبارا بالاصول **فرع** اولاد الاخوة والاخوات
من الام يسوى بينهم في القسمة عند الجمهور من المنزلين واهل القرابة قال الامام وقياس المنزلين تفضيل الذكر لانهم يقيدون اولاد
الوارث كانهم يدلون منه واما اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن الاب فيفضل ذكرهم عند المنزلين وعن ابي حنيفة روايتان
اظهرهما وبها قال ابو يوسف ان الجواب كذلك والثانية وبها قال محمد انه يقسم المال بين الاصول ولا يؤخذ عددهم من الفروع
فما نصيب كل واحد منهم يجعل لفروعه كما سبق في اولاد البنات **فرع** من امثلة بنت اخت وابنا اخت اخرى وعلى الاول

او من الاب عند المنزلين نصف المال للبنت ونصفه للابنين وقال اهل القرابة المال بينهم على خمسة ثلاث بنات اخوة متفرقين قال
المنزلون ومحمد السدس لبنت الاخ من الام والباقي لبنت الاخ من الابوين اعتبارا بالآباء وقال ابو حنيفة وابو يوسف كله لبنت الاخ
من الابوين ثلاث بني اخوات متفرقات قال المنزلون ومحمد المال بينهم على خمسة كما يكون بين امهاتهم بالفرض والرد وقال ابو حنيفة
وابو يوسف المال كله لابن الاخت من الابوين ولو كان بدلهم ثلاث بنات اخوات متفرقات كان جواب الفريقين كذلك ولو اجتمع
البنون الثلاثة والبنات الثلاث قال المنزلون المال بين امهاتهم على خمسة بالفرض والرد فنصيب الاخت من الابوين لولديها
اثلاثا ونصيب الاخت من الاب كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية وقال ابو حنيفة وابو يوسف الكل لولدي الاخت من
الابوين وقال محمد يجعل كان في المسألة ست اخوات اعتبارا بعدد الفروع فيكون للاخت من الاب الثلث بتقديرها اختين
وللاخت من الابوين الثلثان بتقديرها اختين فحصة كل واحدة لولديها هنه بالتفضيل وذلك بالسوية قال الامام وقد نظر
محمد هنا الى الاصول الوارثين وفي اولاد البنات لم ينظر الى الوارثين وانما نظر الى البطون الاختلاف من ذوي الارحام كما سبق ابن اخت من
الابوين وبنت اخ كذلك عند المنزلين ومحمد الثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت وقال ابو حنيفة وابو يوسف بالعكس **فصل**
ومن الاصناف الاجداد والجدات الساقطات فالمنزلون ينزلون كل واحد منهم منزلة ولده بطنا بطنا ويقدمون منهم من انتهى الى الوارث
اولا فان استووا في الانتهاء قسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به وقال اهل القرابة
ان اختلفت درجاتهم فالمال للاقرب من اي جهة كان حتى يقدم ابو الام على ابي ام الام وام ابي الام على ابي ام الاب فان
استووا في الدرجة لم يقدم هنا بالسبق الى الوارث على المشهور من مذهب ابي حنيفة ومن اصحابه من قدم به فان لم يقدم به
او قدم واستووا في السبق اليه نظر ان كان الكل من جهة ابي الميت فرواية ابي سليمان الجرجاني وهي الاظهر انه يجعل ثلثا المال
لمن هو من جهة ابي الاب وثلثه لمن هو من جهة ام الاب وعيسى بن ابان كل المال لمن هو من جهة ابيه ويسقط به من هو من جهة
الام وان كان الكل من جهة ام الميت اطردت الروايتان في انه يسقط من هو من جهة امها ام يجعل المال بين من هو من جهة ابيها
ومن هو من جهة امها اثلاثا وان كان بعضهم من جهة ابي الميت وبعضهم من جهة امه قسم المال بين الجهتين اثلاثا ويجعل
كل قسم كانه كل التركة واهل كل جهة كانهم كل الورثة ويجيء فيهم الروايتان ثم قسمة الثلثين على من هو من جهة الاب للذكر مثل
حظ الانثيين وقسمة الثلث على من هو من جهة الام كذلك ذكره البغوي في التهذيب **فرع** في امثلة ام ابي الام وابو ام الام
عند المنزلين المال لابي ام الام لانه اسبق الى الوارث وعلى رواية الجرجاني الثلثان لام ابي الام والثلث لابي ام الام وعلى رواية
عيسى الكل لام ابي الام ابو ام اب وابو ابي ام عند المنزلين المال للاول وعلى رواية الجرجاني الثلثان للثاني والثلث للاول
ابو ابي ام وابو ام اب قال المنزلون المال للثاني وكذلك الجواب عند من رجح بالسبق الى الوارث من اهل القرابة واما على
الظاهر عندهم فالثلثان للثاني والثلث للاول ابو ام ام وابو ام اب عند المنزلين المال بينهما نصفان كما يكون بين ام الام
وام الاب فرضا وردا وعند اهل القرابة الثلث للاول والثلثان للثاني ابو ابي ام وام ابي ام وابو ام ام عند المنزلين المال

للثالث وعلى رواية عيسى للاولين وعلى الحجر جانب الثلثان بين الاولين للذكر مثل حظ الانثيين والثلث للثالث ابو ام اب وام
ام الاب وابو ام ام وام ام ام الام قال المنزلون المال للاولين وقال اهل القرابة الاولان من جهة الاب كالاخوان
من جهة الام فيجعل المال اثلاثا بين الحيثيتين ثم على رواية الحجر جانب الثلثان بين الاولين اثلاثا والثلث بين الآخرين كذلك وعلى
رواية عيسى الثلثان للاول من الاولين والثلث للاولين من الآخرين **فصل** ومن الاصناف الخالات والاخوال والعمات
والاعمام من الام نزل المنزلون الاخوال والخالات منزلة الام وقسموا المال بينهم اذا انفردوا على حسب ما ياخذون من تركة الام
لو كانت هي الميتة واختلفوا في العمات والاعمام للام فالاصح انهم كالاب والثاني انهم كالعم واختلف هؤلاء فقيل العمات من الجهات منزلة
منزلة العم من الابوين وقيل كل عمة منزلة العم الذي هو اخوها ومنهم من جعل العمات كالاب او كالعم من الابوين مع افتراقهن
قال اذا انفردن قسم المال بينهن على حسب استحقاقهن لو كان الاب هو الميت ومن نزلهن منزلة الاعمام المتفرقين قدم العمة من الابوين
ثم العمة من الاب ثم العمة من الام واذا اجتمعن العمات والخالات والاخوال فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات ويعتبر في كل
واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال لو انفرد احد الصنفين واما اهل القرابة فقالوا اذا انفردت الخالات فان كن من
جهة واحدة قسم المال بينهن بالسوية وان اختلفت بالجهة فالخالة من الابوين مقدمة ثم الخالة من الاب ثم الاخوال المنفردون
كالخالات واذا اجتمع الاخوال والخالات فان كانوا من جهة قسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من جهة الام
وان اختلفت الجهات فمن اختص بقرابة الابوين اولى ثم من اختص بقرابة الاب والعمات المنفردات كالخالات واذا اجتمع
العمات من الام والاعمام من الاب فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واذا اجتمعت الخالات والعمات فللعمات الثلثان
وللخالات الثلث سواء اتحدت جهة العمات والخالات او اختلفت على المشهور عندهم وعن ابي يوسف انه ان اختلفت الجهة فالمال
لاقوى الصنفين جهة ثم اذا اقسم المال اثلاثا اعتبر في كل واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال عند انفراد الصنف المصروف
اليه **فرع** في امثلة ثلاث خالات متفرقات عند المنزلين المال بينهن على خمسة كما لو ورثن من الام وعند اهل القرابة
هو للخالة من الابوين ومثله لو ترك ثلاثة اخوال متفرقين وعند المنزلين للخال من الام السدس والباقي للخال من الابوين
ولو اجتمع الاخوال المتفرقون والخالات المتفرقات قال اهل القرابة المال كله للخال والخالة من الابوين للذكر مثل حظ الانثيين
وقال المنزلون ثلثا المال لهما كذلك وثلثه للخال والخالة للام لكن قال الامام وتفضيل الخال من الام على الخالة من الاب
مشكل مخالف للتسوية بين الذكور والاناث في اولاد الاخ للام ثلاثة اخوال متفرقون وثلاث عمات متفرقات عند المنزلين
ثلث المال بين الخال للابوين والخال للام على ستة واحد للثاني والباقي للاول وقسمة الثلثين تخرج على الخلاف في تنزيل العمات
ان جعلن كالاعمام فالثلثان للعمة من الابوين وان نزلن منزلة الاب فالثلثان بينهن على خمسة كما يرث من الاب وقال
اهل القرابة الثلثان للعمة من الابوين والثلث للخال من الابوين **فرع** اولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام للام
عند المنزلين كآبائهم وامهاتهم عند الانفراد والاجتماع ومن سفل منهم دفع بطنا بطنا فان سبق بعضهم الى وارث قدم

وان

وان استووا فيه قسم المال بين الذين يدلون بهم هؤلاء على حسب استحقاقهم من الميت فما اصاب كل واحد منهم قسم بين المدلين على حسب
استحقاقهم منه لو كان هو الميت وقال اهل القرابة الاقرب يسقط الابعد بكل حال فان استووا في الدرجة نظر ان انفرد اولاد الاخوال
والخالات فان اختلفت قدم الذين هم من الابوين ثم الذين من الاب ثم يأخذ الذين هم من الام وان لم يختلف ورثوا جميعا ثم النظر
عند ابي يوسف الى ابدانهم وعند محمد الى آبائهم واجدادهم كما سبق في اولاد الاخوات وبنات الاخوة واولاد العمات عند الانفراد
كاولاد الخالات والاخوال فان اجتمع الصنفان فثلثا المال لاولاد العمات وثلثه لاولاد الاخوال والخالات على ما ذكرنا في آبائهم ويعتبر
في كل واحد من النصيبين ما يعتبر في جميع المال واذا اجتمع من هؤلاء وبنات الاعمام من الابوين او من الاب ولم تختلف الدرجة فبنات الاعمام
اولى لسبقهن الى الوارث **فرع** اخوال الام وخالاتها عند المنزلين بمنزلة الجدة ام الام واعمامها وعماتها بمنزلة الجد ابي الام واخوال
الاب وخالاته بمنزلة الجدة ام الاب وعماته عند من نزل عمة الميت منزلة ابيه بمنزلة الجد ابي الاب وعند من نزل عمة الميت منزلة
عمه بمنزلة عم الاب فيقسم المال بينهم وما اصاب كل واحد منهم يجعل للمدلين به على حسب استحقاقهم لو كان هو الميت وعلى هذا القياس
يجعلون كل خال وخالة بمنزلة الجدة التي هي اختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذي هو اخوها واما اهل القرابة فيعتبرون في اخوال الام
وخالاتها ما اعتبروه في اخوال الميت وخالاته وكذلك في عماتها اذا انفردن وان اجتمع اعمامها وعماتها فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
على المشهور عندهم وفي رواية ان كانوا من الابوين او من الاب قدم الاعمام ولو اجتمع اعمامها وعماتها واخوالها وخالاتها فالثلث
للخالات والاخوال والثلثان للاعمام والعمات وحال الاب وحال الام وعمومته كخؤولة الام وعمومتها عند الانفراد والاجتماع
ولو اجتمع القرابتان فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ثم يقسم كل نصيب بينهم كما يقسم جميع المال لو انفرد وامثلة الثلثين
لعمات الاب وثلثه لخالاته واخواله وكذلك الثلث وسواء كان قرابة الاب من جنس قرابة الام ام لم يكن حتى لو ترك عم امه وخالة
ابيه كان الثلثان للخالة والثلث للعم ولو ترك ثلاث عمات متفرقات وثلاث خالات متفرقات لابيه ومثلهن لامه فعلى الصحيح من قول
اهل القرابة ثلثا الثلثين لعمة الاب من الابوين وثلثها لخالة الاب من الابوين وثلثا الثلث لعمة الام من الابوين وثلثه لخالة الام
من الابوين ويسقط البواقي وعند المنزلين نصف سدس المال بين خالات الاب ومثلهن خالات الام لنزولهن منزلة الجدتين والباقي
لعمات الاب دون عمات الام لان عمات الاب كالاب وعمات الام كالام هذا تمام الطرف الاول **الطرف الثاني** في ترتيب الاصناف
قال المنزلون كل واحد من ذوي الارحام ينزل منزلة الوارث الذي يدلي به ثم ينظر في الورثة لو قدر اجتماعهم فان كانوا يرثون ورث
المدلون بهم وان حجب بعضهم بعضا حجب الحكم كذلك في ذوي الارحام وقال اهل القرابة ذوو الارحام وان كثروا يرجعون الى اربعة انواع
المنتمون الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن والمنتمي اليهم الميت وهم الاجداد والجدات الساقطون والمنتمون الى ابوي
الميت وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة والمنتمون الى الاجداد والجدات وهم العمومة والخؤولة ومن بينهم الظاهر تقديم النوع الاول ثم
الثاني ثم الثالث فما دام يوجد احد من فروع الميت وان سفل فلا شيء لاصوله من ذوي الارحام وان قربوا وعلى هذا القياس وعن
ابي حنيفة رواية بتقديم النوع الثاني على الاول وقدم ابو يوسف ومحمد النوع الثالث على الثاني واتفقوا على ان من كان من العمومة

والخؤلة او لادهم من ولد جد او جدة اقرب الى الميت فهو اولى بالميراث وان بعد من هو من ولد جد او جدة منه واذا
اجتمع الاجداد والجدات من ذوي الارحام مع الخالات والاخوال والعمات فعن ابى حنيفة تقدم الجد وله وعند صاحبيه
ان كانت العمومة والخؤلة من ولد جد او جدة تساوى الجد في الجدة المحجوبين او ابعد فالاجداد والجدات اولى وان كانا
من اصل اقرب منهما فهم اولى وعن احمد بن حنبل رحمه الله تقديم الخال على جميع ذوي الارحام وفي الباقين مذهبه مذهب
اهل التنزيل في كل فصل **فصل** قد يجتمع في الشخص من ذوي الارحام قرابتان بالرحم كبنت هي بنت بنت ابن بنت
وبنت اخت لاب هي بنت اخ لام وكبنت خال هي بنت عمة فالمنزلون ينزلون وجه القرابة فان سبق بعض الوجوه الى الوارث
قدم به والا فقد ورثوا الوجوه اشخاصا وورثوا بها على ما تقتضيه الحال واما اهل القرابة فيعتبرونه بحق القرابة وقال ابو يوسف
ان كان ذلك في اولاد البنات جعلت الجهتين كجهة ولم يورث بهما وان كان في اولاد الاخوة والاخوات ورث باقوى الجهتين
وان كان في اولاد العمومة والخؤلة ورث بالقرابتين لانهما مختلفتان وهذا الظهر عندهم وعلى هذا لو خلف بنت اخ لام هي
بنت اخت لاب وبنت اخت لابوين او بنت اخ لابوين ورث باقوى القرابتين وهكذا بنت اخت الاب ولو خلف بنت خال
هي بنت عمة وبنت عمة اخرى فالثلث لبنت الخال والثلثان بينهما بالسوية ولو كان معهما بنت خال فالثلثان للاولى انها بنت عمة
والثلث بينهما بالسوية **فصل** اذا كان مع ذوي الارحام زوج او زوجة قال اهل القرابة يخرج نصيبه ويقسم الباقي على
ذوي الارحام كما يقسم الجميع لو انفردوا وللمنزلين مذهبان احدهما كذلك والثاني ان الباقي يقسم بينهم على نسبة سهام الذين
يدلي بهم ذوو الارحام من الورثة مع الزوج والزوجة ويعرف القائلون بالاول باصحاب اعتبار الباقي والقائلون بالثاني
باصحاب اعتبار الاصل مثاله زوجة وبنت بنت وبنت اخت من الابوين عند اهل القرابة للزوجة الربع والباقي
لبنت البنت واصحاب القول الاول من المنزلين جعلوا لها الربع والباقي بين بنت البنت وبنت الاخت بالسوية ومن قال
بالثاني قال اذا لم نجد فكان في المسألة زوجة وبنتا واختا ولو كان كذلك لكانت المسألة من ثمانية نصيب الزوجة
منها واحد يبقى سبعة يخرج منها تمام نصيب الزوجة يبقى ستة يقسم بينهما انصافا ولو خلفت زوجا وبنت بنت وخالة وبنت
عم عند اهل القرابة للزوج النصف والباقي لبنت البنت وعلى القول الاول للمنزلين للزوج نصف ولبنت البنت نصف
الباقي وللخالة سدس الباقي ولبنت العم الباقي وعلى القول وعلى القول الثالث اذا لم نجد حصل مع الزوج بنت وام وعم
وحينئذ تكون من اثني عشر يخرج نصيب الزوج يبقى تسعة ثم يخرج تمام النصف للزوج يبقى ستة تقسمها على الستة
وبالله التوفيق **الباب التاسع في حساب الفرائض** فيه مقصدان احدهما تصحيح المسائل والثاني
قسمة التركات الاول التصحيح وفيه فصول **الاول** في مقدمات وهي اربع **احداها** الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى
ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس وقد سبق بيان مستحقيها فالنصف فرض خمسة الزوج والبنت
وبنت الابن والاخت للابوين والاخت للاب والربع فرض الزوج والزوجة او الزوجات والثمن فرض الزوجة والزوجات

والثلثان فرض اربعة وهن الاناث اللواتي لواحدتهن النصف والثلث فرض ثلثة الام واولادها والجد والسدس فرض سبعة
الام والجدة والاب والجد وبنت الابن مع بنت الصلب والاخت للاب مع الاخت للابوين والواحد من اولاد الام **الثانية** كل عددين فهما
متماثلان او متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتماثلان كثلاثة وثلاثة والمتداخلان كثلاثة وستة او تسعة فالثلاثة داخلة
في الستة والمتوافقان كاربعة وستة لكل واحد منهما نصف صحيح وستة وتسعة لهما ثلث صحيح وثمانية واثنا عشر لهما ربع صحيح
وللاحد وعشرين وخمسة وثلاثين سبع صحيح ولاثنين وعشرين وثلاثة وثلاثين جزء من احد عشر والمتباينان كثلاثة واربعة
وطريق معرفة المداخلة ان تسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او ترد على الاقل مثله مرة فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل
اوتساويا فهما المتماثلان ومتداخلان والا فلا وطريق الموافقة والمباينة ان تسقط الاقل من الاكثر ما امكن فان بقي فاسقطه
من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص مرة اخرى فان فني بواحد
فمتباينان وان فني بعدد فمتوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد وان فني باثنين فالنصف او بثلثة فبالثلث او بعشرة فبالعشر
او باحد عشر فباجزء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة
تسقطها من الاقل ثلث مرات فيفنى بها فهما متوافقان بالاسباع **الثالثة** في اصول المسائل اصلها العدد الذي يخرج منه
سهامها ومسائل الفرائض نوعان **احدهما** ان يكون كل الورثة عصبات بان كانوا ذكورا او نسوة اعتقن عبدا بينهن بالسوية
فالقسمة بينهم بالسوية وان كانت العصبة ذكورا واناثا قدرنا كل ذكر انثيين واعطينا كل ذكر سهمين وكل انثى سهما فعدد الرؤس في هذا
النوع هو الاصل للمسألة **النوع الثاني** المسائل التي في ورثتها اصحاب فروض او بعضهم ذو فرض فالاصول في هذا النوع سبعة على التقدير
من المتاخرين من يقول تسعة فالسبعة المتفق عليها اثنان وثلثة واربعة وستة وثمانية واثنا عشر واربعة وعشرون فكل مسألة فيها نصف
وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وما فيها ثلثان وما بقي كبنتين وعم او ثلث وما بقي كام واخ او ثلثان وثلث
كاختين من الابوين واختين من الام فمن ثلثة وما فيها ربع وما بقي كزوج وابن او زوجة واب او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت
واخ فمن اربعة وما فيها سدس وما بقي كام وابن او سدس ونصف وما بقي كام وبنت واخ او سدس وثلث وما بقي كام وولدي ام وعم
او نصف وثلثان كزوج واختين او نصف وثلث وما بقي كزوج وام واخ فمن ستة وما فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف
وما بقي كزوجة وبنت واخ فمن ثمانية وما فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين واخ او ربع وثلث وما بقي كزوجة وام واخ وربع
وسدس وما بقي كزوج وام وابن فمن اثني عشر وما فيها ثمن وثلثان وما بقي كزوجة وبنتين واخ او ثمن وسدس وما بقي كزوجة
وام وابن فمن اربعة وعشرين **قلت** ومن هذا الاخير ثمن وسدسان وما بقي كزوجة وابوين وابن والله اعلم واما الاصلان المزيدان
فثمانية عشر وستة وثلثون من مسائل الجد والاخوة حيث يكون الثلث خيرا له فالاول في كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي وما بقي كام وجد واخوة
والثاني في كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما بقي وما بقي كزوجة وام وجد واخوة ومن لم يقل بالزيادة صحح المسألتين بالضرب فالاولى من ستة
للام سهم يبقى خمسة تضرب مخرج الثلث في الستة يبلغ ثمانية عشر والثانية من اثني عشر يخرج بالفرضين خمسة ثم تضرب مخرج الثلث في اثني عشر

بلغ ستة وثلثين واستصوب الامام والمتولي صنع المتاخرين لان ثلث ما بقي في هذه الحالة هو مضموم الى السدس والربع فليكن
التي بيته من مخرجها واحتج المتولي بانهم اتفقوا في زوج وابوين انها من ستة ولولا جعلها من النصف وثلث الباقي لكانت
من اثنين للزوج سهم يبقى سهم نضرب مخرج الثلث في اثنين يبلغ ستة اعلم انه قد يتفق في صور الجد نصف وثلث ما بقي كبنت
وجد واخوة فيحتمل ان يكون من ستة قطعا كما ذكر في زوج وابوين ويحتمل ان يطرد فيه الخلاف قلت الاحتمال الاول
اصح والمختار الاصح الجاري على القاعدة طريق المتاخرين كما اختار الامام لما سبق والله اعلم المقدمة الرابعة
في العول اذا ضاق المال عن الفروض فتعال المسألة اي ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كاصحاب الديون والوصايا
اذا ضاق المال والذي يعول من الاصول ثلاثة وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون فتعول الستة اربع مرات الى سبعة كزوج واختين
الشريحية وام الفروخ لاب والى ثمانية كهولاء وام والى تسعة كهولاء واخ لام والى عشرة كهولاء واخ آخر لام وتسمى هذه الاخيرة الشريحية لان شريحا القاضي حكم
فيها ويسمى ام الفروخ لكثرة سهامها ومتى عالت الى اكثر من سبعة فلا يكون الميت الا امراة واما اثنا عشر فتعول ثلاث مرات
الى ثلثة عشر كزوجة وام واختين لاب والى خمسة عشر كهولاء واخ لام والى سبعة عشر كهولاء واخ آخر لام ومن صورها ام الارامل ام الارامل
وهي ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان اخوات لاب فهن سبعة عشر انثى ايضا ولا يعول هذا الاصل الى سبعة عشر
الا والميت رجل واما اربعة وعشرون فتعول مرة فقط الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وابوين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه المنبرية
سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمنها تسعا ولا يكون هذا العول الا والميت رجل بل لا يكون المسألة من سبعة وعشرين
الا وهو رجل الفصل الثاني في طريق التصحيح وفيه نظران احدهما في تصحيح فرض الميت الواحد والثاني في التصحيح اذا مات
واحد ثان فاكثر قبل القسمة ويعرف بالمناسخات اما الاول فان كانت الورثة كلهم عصبات فامر القسمة سهل وقد بينا انه من عدد
رؤسهم وان كانوا من اصحاب فروض او فيهم صاحب فرض وعرفت المسألة بعولها ان كانت عائلة فانظر في السهام واصحابها فان
انقسم عليهم جميعا حصل الغرض ولا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنين هي من اربعة لكل واحد سهم وكزوجة وبنت وثلاث اخوة
من ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة ولهم الباقي وان لم ينقسم فاما ان يقع الكسر على صنف واما على اكثر القسم الاول اذا وقع الكسر
على صنف واحد فينظر في سهامهم وعدد رؤسهم ان كانا متباينين ضربت عدد رؤسهم في اصل المسألة بعولها ان عالت وان كانا
متوافقين ضربت جزء الوفق من عدد رؤسهم في اصل المسألة بعولها ثم الحاصل على القدرين تصح منه المسألة مثال التباين زوج
واخوان هي من اثنين لهم سهم يبقى سهم لا يصح عليهما ولا موافقة فنضرب عددهما في اصل المسألة يبلغ اربعة منها تصح مثال التوافق
ام واربعة اعمام هي من ثلثة يبقى اثنان يوافق عددهم بالنصف فنضرب نصف عددهم في المسألة يبلغ ستة منها تصح واذا امكنت
الموافقة باجزاء ضربنا اقلها القسم الثاني الكسر على اكثر من صنف فيمكن ان يقع على صنفين او ثلثة او اربعة ولا يتصور الزيادة لان
الوارثين في الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف كما ذكرنا في اول الكتاب عند اجتماع من يرث من الرجال والنساء ولا بد من
صحة نصيب احد الاصناف عليه لان احد الاصناف الخمسة الزوج والابوان والواحد يصح عليه نصيبه قطعا فلم يحصروا ان وقع الكسر

على صنفين نظر في سهام كل صنف وعدد رؤسهم وللاحوال الثلثة احدها ان لا يكون بين السهام والرؤس موافقة في واحد من
الصنفين فيترك رؤس الصنفين بحالها الثاني ان يكون موافقة فيهما فترد رؤس كل صنف الى جزء الوفق الثالث ان يكون
الوفق في احد الصنفين فيرد رؤسه الى جزء الوفق ويترك رؤس الآخر بحالها ثم الرؤس مردودين او احدهما او غير مردودين
اما ان يتماثلا فنضرب احدهما في اصل المسألة بعولها واما ان يتداخلا فنضرب الاكثر منهما في اصل المسألة بعولها واما ان يتوافقا
فنضرب جزء الوفق من احدهما في جميع الآخر فما بلغ ضربته في اصل المسألة بعولها واما ان يتباينا فنضرب احدهما في الآخر فما حصل ضربته
في اصل المسألة فما بلغ صحت منه ويخرج من هذه الاحوال اثنا عشر مسألة لان في كل واحد من الاحوال الثلث اربعة حالات
والحاصل من ضرب ثلثة في اربعة اثنا عشر وان وقع الكسر على ثلثة اصناف او اربعة نظرنا اولا في سهام كل صنف وعدد رؤسهم
فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق وحيث لم نجد ابقيناه بحاله ثم نجعل في عدد الاصناف من الاحوال الاربعة فكل
عددين متماثلين نقتصر منهما على واحد وان تماثل الكل اكتفينا بواحد وضربناه في اصل المسألة بعولها وكل متوافقين نضرب وفق
احدهما في الآخر فما بلغ ضربناه في اصل المسألة وان توافق الكل ففيه طريقان للفرضيين قال البصريون نقف احدها ونرد ما عداه
الى جزء الوفق ثم ينظر في اجزاء الوفق فيكتفى عند التماثل بواحد وعند التداخل بالاكثر وعند التوافق نضرب جزء الوفق من البعض
في البعض وعند التباين نضرب البعض في البعض ثم نضرب الحاصل في العدد الموقوف ثم ما حصل في اصل المسألة بعولها وقال
الكوفيون نقف احد الاعداد ونقابل بينه وبين آخر ونضرب وفق احدهما في جميع الآخر ثم نقابل الحاصل بالعدد الثالث ونضرب
وفق احدهما في جميع الآخر ثم نقابل الحاصل بالعدد الرابع ونضرب وفق احدهما في جميع الآخر ثم نضرب الحاصل في اصل المسألة بعولها وتسمى
صحة توافق اعداد المسائل الموقوفة وان كانت الاعداد متباينة ضربنا عددا منها في آخر ثم ما حصل في ثالث ثم ما حصل في الرابع
ثم ما حصل في اصل المسألة بعولها وان شئت ضربت احدها في اصل المسألة بعولها ثم ما يحصل في الثاني ثم في الثالث ثم في الرابع واذا لم يكن
بين السهام وعدد الرؤس ولا بين اعداد الرؤس موافقة سميت المسألة صماء والوقف في الاعداد المتوافقة بين عدد وعدد فتقف
ايهما شئت والعدد الذي يصح منه المسألة بعد تمام العمل لا يختلف فان حصل اختلاف فاستدل به على الغلط وان وافق احد الاعداد
الثلثة الاخرى وآخران متباينان لم يجز ان نقف الا الذي يوافقهما ويسمى هذا الموقوف المقيد فرع هذا الذي ذكرناه في التصحيح
فاذا فرغت منه واردت ان تعرف نصيب كل واحد من الصنف مما حصل من الضرب فله طرق اشهرها واخفها ان تضرب نصيب كل صنف
من اصل المسألة في العدد المضروب في المسألة وتعرف بعدد المنكسر فما بلغ فهو نصيب ذلك الصنف فنقسم على عدد رؤسهم فالخارج
بالقسمة هو نصيب كل واحد من ذلك الصنف مثاله زوجتان واربع جدات وست اخوات لاب هي من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر
ويرجع عدد الجدات بالموافقة الى اثنين والاخوات الى ثلث فيحصل اثنان واثنان وثلثة نسقط احد المتماثلين ونضرب الآخر في ثلثة
يبلغ ستة نضربها في اصل المسألة بعولها يبلغ ثمانية وسبعين كان للزوجتين من اصل المسألة ثلاثة نضربها في ستة يبلغ ثمانية عشر
فهو نصيبهما واذا اقسم ذلك عليهما [illegible] تسعة وكان للجدات سهمان نضربهما في ستة يبلغ اثني عشر لكل واحدة ثلثة وكان للاخوات

بلغ ستة والمثل واستصوب الامام والمتولي صنع المتاخرين لان ثلث ما بقي في هذه الحالة مضموم الى السدس والربع فليكن
الفريضة من مخرجها واحتج المتولي بانهم اتفقوا في زوج وابوين انها من ستة ولولا جعلها من النصف وثلث الباقي لكانت
من اثنين للزوج سهم يبقى سهم فنضرب مخرج الثلث في اثنين يبلغ ستة لعلم انه قد يتفق في صور الجد نصف وثلث ما بقي كبنت
وجد واخوة فيحتمل ان تكون من ستة قطعا كما ذكرنا في زوج وابوين ويحتمل ان يطرد فيه الخلاف قلت الاحتمال الاول
اصح والمختار الاصح الجاري على القاعدة طريق المتاخرين كما اختار الامام لما سبق ولكن نهاية ابحاثهم والله اعلم

المقدمة الرابعة

في العول اذا ضاق المال عن الفروض فتعال المسألة اي ترفع سهامها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كاصحاب الديون والوصايا
اذا ضاق المال والذي يعول من الاصول ثلاثة وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون فتعول الستة اربع مرات الى سبعة كزوج واختين
لاب والى ثمانية كهؤلاء وام والى تسعة كهؤلاء واخ لام والى عشرة كهؤلاء واخ آخر لام وتسمى هذه الاخيرة الشريحية لان شريحا القاضي
قضى فيها وتسمى ام الفروخ لكثرة سهامها وهي غاية ما تعول اليه اكثر من سبعة فلان يكون الميت الا امراة واما اثنا عشر فتعول ثلاث مرات
الى ثلاثة عشر كزوجة وام واختين لاب والى خمسة عشر كهؤلاء واخ لام والى سبعة عشر كهؤلاء واخ آخر لام ومن صورها ام الارامل
وهي ثلاث زوجات وجدتان واربع اخوات لام وثمان لاب ... سبعة عشر ايضا ... ولا يعول هذا الاصل الى سبعة عشر
الا والميت رجل واما اربعة وعشرون فتعول مرة فقط الى سبعة وعشرين كزوجة وبنتين وابوين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه
سئل عنها وهو على المنبر فقال ارتجالا صار ثمنها تسعا ولا يكون هذا العول الا والميت رجل بل لا يكون المسألة من اربعة وعشرين
الا وهو رجل

الشريحية وام الفروخ

ام الارامل

المنبرية

الفصل الثاني في طريق التصحيح وفيه نظران احدهما في تصحيح فرض الميت الواحد والثاني في التصحيح اذا مات
وارثان فاكثر قبل القسمة ويعرف بالمناسخات اما الاول فان كانت الورثة كلهم عصبات فامر القسمة سهل وقد بينا انه من عدد
رؤسهم وان كانوا من اصحاب فروض او فيهم صاحب فرض وعرفت المسألة بعولها ان كانت عائلة فانظر في السهام واصحابها فان
انقسم عليهم جميعا حصل الغرض ولا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنين هي من اربعة لكل واحد سهم وكزوجة وبنت وثلاث اخوة
من ثمانية للزوجة سهم وللبنت اربعة ولهم الباقي وان لم ينقسم فاما ان يقع الكسر على صنف واما على اكثر القسم الاول اذا وقع الكسر
على صنف واحد فينظر في سهامهم وعدد رؤسهم ان كانا متباينين ضربت عدد رؤسهم في اصل المسألة بعولها ان عالت وان كانا
متوافقين ضربت جزء الوفق من عدد رؤسهم في اصل المسألة بعولها ثم الحاصل على القدرين تصح منه المسألة مثال التباين زوج
واخوان هي من اثنين لهم سهم يبقى سهم لا يصح عليهم ولا موافقة فنضرب عددهم في اصل المسألة يبلغ اربعة منها تصح مثال التوافق
ام واربعة اعمام هي من ثلاثة يبقى اثنان يوافق عددهم بالنصف فنضرب وفق عددهم في المسألة يبلغ ستة منها تصح واذا امكنت
الموافقة باجزاء ضربنا اقلها القسم الثاني الكسر على اكثر من صنف فيمكن ان يقع على صنفين او ثلثة او اربعة ولا يتصور الزيادة لان
الوارثين في الفريضة لا يزيدون على خمسة اصناف كما ذكرنا في اول الكتاب عند اجتماع من يرث من الرجال والنساء والابدان
صحة نصيب احد الاصناف عليه لان احد الاصناف الخمسة الزوج والابوان والواحد يصح عليه نصيبه قطعا فلم يحصر وان وقع الكسر

على صنفين نظرنا في سهام كل صنف وعدد رؤسهم وللاحوال الثلثة احدها ان لا يكون بين السهام والرؤس موافقة في واحد من
الصنفين فيترك رؤس الصنفين بحالها الثاني ان يكون موافقة فيهما فترد رؤس كل صنف الى جزء الوفق الثالث ان يكون
الوفق في احد الصنفين فيرد رؤسه الى جزء الوفق ويترك رؤس الآخر بحالها ثم الرؤس مردودين او احدهما او غير مردودين
اما ان يتماثلا فيضرب احدهما في اصل المسألة بعولها واما ان يتداخلا فيضرب الاكثر منهما في اصل المسألة بعولها واما ان يتوافقا
فيضرب جزء الوفق من احدهما في جميع الآخر فما بلغ ضربته في اصل المسألة بعولها واما ان يتباينا فيضرب احدهما في الآخر فما حصل ضربته
في اصل المسألة فما بلغ صحت منه ويخرج من هذه الاحوال اثنا عشر مسألة لان في كل واحد من الاحوال الثلث اربعة حالات
والحاصل من ضرب ثلثة في اربعة اثنا عشر وان وقع الكسر على ثلثة اصناف او اربعة نظرنا اولا في سهام كل صنف وعدد رؤسهم
فحيث وجدنا الموافقة رددنا الرؤس الى جزء الوفق وحيث لم نجد تركناه بحاله ثم نبحث في عدد الاصناف عن الاحوال الاربعة فكل
عددين متماثلين نقتصر منهما على واحد وان تماثل الكل اكتفينا بواحد وضربناه في اصل المسألة بعولها وكل متوافقين نضرب وفق
احدهما في الآخر فما بلغ ضربناه في اصل المسألة وان توافق الكل ففيه طريقان للفرضيين قال البصريون نقف احدها ونرد ما عداه
الى جزء الوفق ثم ينظر اجزاء الوفق فيكتفى عند التماثل بواحد وعند التداخل بالاكثر وعند التوافق نضرب جزء الوفق من البعض
في البعض وعند التباين نضرب البعض في البعض ثم نضرب الحاصل في العدد الموقوف ثم ما حصل في اصل المسألة بعولها وقال
الكوفيون نقف احد الاعداد ونقابل بينه وبين آخر ونضرب وفق احدهما في جميع الآخر ثم نقابل الحاصل بالعدد الثالث ونضرب
وفق احدهما في جميع الآخر ثم نقابل الحاصل بالعدد الرابع ونضرب وفق احدهما في جميع الآخر ثم نضرب الحاصل في اصل المسألة بعولها وتسمى
صورة توافق اعداد المسائل الموقوفات وان كانت الاعداد متباينة ضربنا عددا منها في آخر ثم ما حصل في ثالث ثم ما حصل في الرابع
ثم ما حصل في اصل المسألة بعولها وان شئت ضربت احدها في اصل المسألة بعولها ثم ما يحصل في الثاني ثم في الثالث ثم في الرابع واذا لم يكن
بين السهام وعدد الرؤس ولا بين اعداد الرؤس موافقة سميت المسألة صماء والتوقف في الاعداد المتوافقة بين عدد وعدد نعتبر
اثباتها والعدد الذي يصح منه المسألة بعد تمام العمل لا يختلف فان حصل اختلاف فاستدل به على الغلط وان وافق احد الاعداد
الثلاثة الاخرى والآخران متباينان لم يحتج الى ان يقف الا الذي يوافقهما ويسمى هذا الموقوف المقيد فرع هذا الذي ذكرناه بيان التصحيح
فاذا فرغت منه واردت ان تعرف نصيب كل واحد من الصنف مما حصل من الضرب فله طرق اشهرها واخفها ان تضرب نصيب كل صنف
من اصل المسألة في العدد المضروب في المسألة ويعرف بعدد المنكسرين فما بلغ هو نصيب ذلك الصنف فتقسمه على عدد رؤسهم فالخارج
بالقسمة هو نصيب كل واحد من ذلك الصنف مثاله زوجتان واربع جدات وست اخوات لاب هي من اثني عشر وتعول الى ثلثة عشر
ويرجع عدد الجدات بالموافقة الى اثنين والاخوات الى ثلث فيحصل اثنان واثنان وثلثة فنسقط احد المتماثلين ونضرب الآخر في ثلثة
يبلغ ستة نضربها في اصل المسألة بعولها يبلغ ثمانية وسبعين كان للزوجتين من اصل المسألة ثلاثة فنضربها في ستة يبلغ ثمانية عشر
فهو نصيبهما واذا قسم ذلك عليهما ... وكان للجدات سهمان نضربهما في ستة يبلغ اثني عشر لكل واحدة ثلثة وكان للاخوات

ثمانية تضرب في ستة يبلغ ثمانية واربعين لكل واحدة ثمانية **الطريق الثاني** تقسم سهام كل صنف من اصل المسألة على عدد رؤسهم فما خرج من
القسمة تضرب في المضروب في اصل المسألة فما حصل فهو نصيب كل واحد من الصنف ففي المثال المذكور تقسم نصيب الزوجتين على
عدد رؤسهما خرج بالقسمة سهم ونصف تضرب في الستة المضروبة في المسألة يبلغ تسعة وهو نصيب كل زوجة وتقسم نصيب الجدات
عليهن يخرج نصف سهم تضربه في الستة يكون ثلاثة فهو نصيب كل جدة وعلى هذا فقس الاخوات **الطريق الثالث** تقسم العدد المضروب
في المسألة على عدد رؤوس كل صنف فما خرج تضربه في نصيب ذلك الصنف فما بلغ فهو نصيب الواحد من ذلك الصنف ففي المثال المذكور
تقسم الستة على عدد رؤس الزوجتين يخرج ثلثة تضربها في نصيبها من اصل المسألة وهو ثلثة يبلغ تسعة وهو نصيب كل زوجة وعلى
هذا القياس **الرابع** يقابل بين نصيب كل صنف وعدد رؤسهم وتضبط النسبة بينهما وتاخذ بتلك النسبة من العدد المضروب
في المسألة فهو نصيب كل واحد من ذلك الصنف وفي المثال المذكور نصيب الزوجتين ثلاثة وهما اثنان والثلاثة مثل الاثنين ومثل نصفهما
فتاخذ مثل العدد المضروب في المسألة ومثل نصفه تكون تسعة وهو نصيب الاخوات ثمانية وهن عدد من ستة والثمانية مثل الستة ومثل ثلثها
فلكل اخت مثل العدد المضروب ومثل ثلثه تكون ثمانية ونصيب الجدات اثنان مثل نصف عددهن فلكل جدة نصف العدد المضروب
خامس ويعرف به نصيب كل واحد من الورثة قبل الضرب والتصحيح ان كان الكسر على صنف فانظر ان لم يوافق سهامهم عددهم فنصيب كل
واحد منهم بعدد سهام جميع الصنف من اصل المسألة ونصيب كل واحد من الاصناف الذين لا كسر عليهم بعدد رؤس المنكسر عليهم ان كان
لكل منهم سهم واحد وان كان اكثر من سهم ضرب ما لكل واحد منهم من اصل المسألة في عدد المنكسر عليهم فما حصل فهو نصيب كل واحد منهم
وان وافق سهامهم عددهم فنصيب كل واحد من المنكسر عليهم بعدد وفق سهامهم من اصل المسألة ونصيب كل واحد ممن لم ينكسر عليهم وفق عدد
رؤس المنكسر عليهم على ما ذكرنا مثاله زوج واخوان لام وخمس اخوات لاب تعول من ستة الى تسعة وتصح من خمسة واربعين
ونصيب كل اخت بعدد سهام جميعهن من اصل المسألة وهو اربعة ونصيب كل اخ خمسة بعدد رؤس الاخوات المنكسر عليهن
ونصيب الزوج خمسة عشر لانه كان له اكثر من سهم وهو ثلثة مضروب في عدد رؤسهن ولو كان عدد الاخوات عشرة وافق سهامهن عددهن
بالنصف فترد عددهن الى النصف ويكون نصيب كل اخت بعدد نصف ما لجميعهن من اصل المسألة وهو اثنان ويكون لكل اخ خمسة نصف
عدد رؤس الاخوات وللزوج ثلثة مضروب في نصف عدد رؤسهن اما اذا كان الكسر على صنفين ولم يكن بين الرؤس والسهام موافقة
او كانت ورددت الى وفقها فانظر في عدد الرؤس ولها احوال **احدها** ان يكونا متباينين فالحاصل من ضرب كل صنف في سهام
الصنف الاخر من اصل المسألة هو نصيب كل واحد من الصنف المضروب في سهامهم والحاصل من ضرب احد الصنفين في الاخر اذا ضربته
في نصيب الواحد من الذين لا كسر عليهم كالمبلغ نصيب كل الواحد من ذلك الصنف مثاله خمس بنات واربع زوجات واربع جدات
واخ لاب هي من اربعة وعشرين وتصح من اربعمائة وثمانين والكسر في البنات والزوجات ولا موافقة فاذا ضربت رؤس البنات في سهام
الزوجات حصل خمسة عشر فهو نصيب كل زوجة واذا ضربت الزوجات في سهام البنات حصل اربعة وستون فهو نصيب كل بنت واذا
ضربت البنات في الزوجات حصل عشرون فاذا ضربته في نصيب كل واحدة من الجدات كان عشرين لكل واحدة واحد

فهو

فهو نصيب كل جدة وكذلك نصيب الاخ ولو كان بدل الاربع جدتان فضربت العشرين في اثنين فالحاصل نصيب كل جدة **الحال الثاني**
اذا كان عدد الرؤس متوافقا فتناسوا ابدا خلا الاخ فاذا ضربت وفق احد العددين في سهام الاخر كان الحاصل نصيب كل واحد من الصنف
المضروب في سهامهم واذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر ولا تداخل بينهما وضربت ما حصل في نصيب الواحد ممن لا كسر عليهم كان الحاصل
نصيب الواحد من ذلك الصنف وان تداخلا ضربت اكثرهما في النصيب فما حصل فهو نصيب الواحد منهم مثاله زوج وتسعة اخوة
لام وخمسة عشر اختا لاب هي من ستة وتعول الى تسعة وتصح من اربعمائة وخمسة تضرب وفق عدد الاخوة في سهام الاخوات يبلغ
اثنا عشر فهو نصيب كل اخت ووفق عدد الاخوات في نصيب الاخوة يبلغ عشرة فهو نصيب كل اخ ووفق احدهما في جميع الاخر يبلغ
خمسة واربعين تضربه في سهام الزوج وهي ثلثة يبلغ مائة وخمسة وثلاثين فهو نصيب الزوج فان كان عدد الاخوة اثنا عشر وعدد
الاخوات ستة عشر فالسهام توافق الاعداد فترجع الاخوة الى ستة والاخوات الى اربعة للموافقة في الربع وبين العددين موافقة
بالنصف فتصح المسألة من مائة وثمانية واذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوة وهو ثلثة في وفق سهام الاخوات وهو واحد
كان الحاصل ثلثة وهو نصيب كل اخت واذا ضربت وفق الراجع من عدد الاخوات وهو اثنان في وفق سهام الاخوة وهو واحد
كان الحاصل اثنين وهو نصيب كل اخ واذا ضربت وفق احد الراجعين في جميع الاخر حصل اثنا عشر فاذا ضربته في سهام
الزوج من الاصل حصل ستة وثلاثون وهو نصيب الزوج **الحال الثالث** اذا كان عدد الرؤس متماثلا فنصيب كل واحد
من كل صنف بعدد ما كان لجميعهم من اصل المسألة ونصيب كل واحد ممن لا كسر عليهم هو الحاصل من ضرب ما كان له في عدد
احد الصنفين المنكسر عليهم مثاله خمس بنات وخمس جدات واخ لاب هي من ستة وتصح من ثلثين ونصيب كل بنت مثل ما كان
لهن وهو اربعة ونصيب كل جدة مثل ما كان لهن وهو واحد ونصيب الاخ هو الحاصل من ضرب ما كان له في خمسة وهو خمسة اما اذا
كان الكسر على ثلثة اصناف فانظر ان كانت اعداد الرؤس متباينة فاعزل الصنف الذين تريد ان تعرف نصيبهم واضرب عدد
احد الاخرين في الاخر فما بلغ فاضربه في نصيب الصنف الذين عزلتهم فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم واضرب عدد رؤس
الاصناف الثلاثة بعضهم في بعض فما بلغ فاضربه في نصيب الذين لا كسر عليهم نصيبهم من اصل المسألة فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم مثاله
اربع زوجات وثلث جدات وخمس بنات واخت هي من اربعة وعشرين وتصح من الف واربعمائة واربعين فاذا اردت
ان تعرف نصيب الزوجات فاعزلهن واضرب البنات في الجدات يبلغ خمسة عشر اضربه في نصيب الزوجات في الاصل
تبلغ خمسة واربعين فهو نصيب كل زوجة وعلى هذا القياس حكم البنات واضرب لمعرفة نصيب الاخت عدد الاصناف المنكسر
عليهم بعضها في بعض يبلغ ستين اضربه في نصيبها من اصل المسألة وهو واحد يبلغ ستين فهو نصيبها وان كانت الاعداد متوافقة فالعمل
على قياس ما ذكرنا في الكسر من صورة التماثل هيئة واما التوافق فكتسع بنات وستة جدات وخمسة عشر اخا من ستة
وتصح من خمسمائة واربعين فاذا اردت معرفة نصيب البنات فاعزلهن واضرب وفق احد الصنفين من الجدات والاخوة في وفق
الاخر يبلغ عشرة تضرب في نصيب البنات يبلغ اربعين فهو نصيب كل بنت ثم تعزل الجدات وتضرب وفق احد الصنفين في الاخر

في وفق الثاني بلغ خمسة عشر وتضرب في نصيب الجدات بلغ خمسة عشر فهو نصيب كل جدة وتعول للاخوة وتضرب وفق احد
في وفق الثاني بلغ ستة تضربها في نصيبهم بلغ ستة فهو نصيب كل اخ **الفصل الثاني** في المناسخات فاذا مات عن جماعة ثم مات احدهم
قبل قسمة التركة فللمسئلة حالان **احدهما** ان يخرج ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني مثل ارثهم فيجعل الميت
الثاني كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين ويتصور ذلك اذا كان الارث عنهما بالعصوبة كمن مات عن اخوة واخوات من اب
ثم مات احدهم عن الباقين او عن بنين وبنات ثم مات احدهم عن اخوة واخوات وفيما اذا كان الارث عنهما بالفرض في بعض الصور
كمن مات عن زوج وام واخوات مختلفات للاب ثم نكح الزوج احداهن فماتت عن الباقين وفيما اذا ورث بعضهم بالعصوبة كمن
مات عن زوج وام واخوة لام ومعتق ثم مات احد الاخوة عن الباقين والفرق بين ان يرث كل الباقين من الثاني او بعضهم
كمن مات عن زوجة وبنين وليست امهم ثم مات احد البنين عن الباقين **الحال الثاني** ان لا يكون كذلك بان لا ينحصر وارث الثاني
الوارث غيرهم والمال الى غيرهم بتركهم واما لاختلاف مقادير استحقاقهم فتصحح مسئلة الاول والثاني جميعا وتنظر في نصيب الثاني
من مسئلة الاول فان انقسم نصيبه على مسئلته فذاك والا فيقابل نصيبه بمسئلته المصححة ان كان بينهما موافقة ضرب اقل جزء الوفق
من مسئلته في جميع مسئلة الاول وان لم يكن ضرب جميع مسئلته في جميع مسئلة الاول فما بلغ صحت منه المسئلتان واذا اردت
معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فقل كل من له شيء من المسئلة الاولى اخذه مضروبا فيما ضربته في المسئلة
الاولى وهو جميع المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من الثانية اخذه مضروبا في نصيب الميت الثاني من المسئلة الاولى او في وفق
النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته وفق مثاله زوج واختان لاب ماتت احديهما عن الاخرى وعن بنت المسئلة الاولى من سبعة
والثانية من اثنين ونصيب الميت الثاني من الاول اثنان زوجة وثلاثة بنين وبنت ثم ماتت البنت عن ام وثلاثة اخوة وهم الباقون
من ورثة الاول فالاول من ثمانية والثانية تصح من ثمانية عشر ونصيب الميتة من الاول سهم لا يوافق فتضرب الثانية في الاولى يبلغ مائة
واربعة واربعين للزوجة منهم مضروب في ثمانية عشر ولكل ابن سهمان في ثمانية عشر يبلغ ستة وثلثين وللام من الثانية ثلثة مضروبة
في سهم الميتة وهو واحد ولكل اخ خمسة فحصل للام من المسئلتين احد وعشرون ولكل احد واربعون جدتان وثلاث اخوات
متفرقات ثم ماتت الاخت للام عن اخت لام وهي الاخت للابوين في المسئلة الاولى وعن اختين لابوين وعن ام ام وهي
احدى الجدتين فالاولى من اثني عشر والثانية من ستة ونصيب الميتة من الاولى سهمان ونصيبها ومسئلتها متوافقان بالنصف
فتضرب نصف مسئلتها في الاولى تبلغ ستة وثلاثين كان للجدتين سهمان تضرب في ثلثة تبلغ ستة وكان للاخت
من الابوين ستة تضرب في ثلثة ثمانية عشر ولها من الثانية سهم مضروب في وفق نصيب الميتة وهو سهم وللاختين للابوين
اربعة مضروبة في سهم وللجدة سهم في سهم فحصل للاخت الوارثة في المسئلتين تسعة عشر وللجدة الوارثة فيهما اربعة **فرع**
لو مات ثالث قبل قسمة التركة فلك طريقان **احدهما** ان تصحح المسائل الثلاث وتاخذ نصيب الميت الثالث من الاولين وتقابله
بما صحت منه مسئلته فان انقسم نصيبه على مسئلته فذاك والا فان توافقا ضربت وفق مسئلته فيما صحت منه الاوليان وان تباينا

ضرب

ضربت مسئلته فيه كما هو العمل اذا مات رابع وخامس قبل القسمة ثم من كان له شيء من المسئلتين الاوليين اخذه مضروبا
في الثالثة او في وفقها ومن كان له شيء من الثالثة اخذه مضروبا في نصيب الثالث من المسئلتين الاوليين او في وفقه **الطريق الثاني**
ان يصحح كل مسئلة برأسها وتقابل نصيب كل ميت بمسئلته فمن انقسم نصيبه على مسئلته فلا اعتداد بمسئلته ومن لم ينقسم حفظت مسئلته
بتمامها ان لم يوافق نصيبها او وفقها ان توافقا وتعمل بها ما تعمل باعداد الاصناف المنكسر عليهم سهامهم من المسئلة الواحدة فما حصل
ضربته في المسئلة الاولى فما حصل قسمته فتضرب ما لكل واحد من الاولى في العدد المضروب فيها فما خرج فهو له ان كان حيا او لورثته
ان كان ميتا مثاله زوجة وبنت وثلاثة بني ابن ثم ماتت البنت عن زوج واخ لام وام وهي الزوجة ثم مات احد بني الابن عن
زوجة وبنت وابن ابن وجدة وهي الزوجة في المسئلة الاولى ثم مات آخر عن هذه الجدة وعن خمسة بنين وخمس بنات فالاولى من ثمانية
والثانية من ستة والثالثة من اربعة وعشرين والرابعة من ثمانية عشر ونصيب البنت يوافق مسئلتها بالنصف فترد مسئلتها الى ثلاثة
فاذا معنا ثلاثة وثمانية عشر واربعة وعشرون والثلاثة داخلة في اربعة وعشرين فتقتصر عليها وهي توافق ثمانية عشر بالسدس
فتضرب سدس احدهما في الآخر يبلغ اثنين وسبعين تضربها في مسئلة الميت الاول وهي ثمانية يبلغ خمسمائة وستة وسبعين ومنها تصح
المسائل فمن له شيء من الاولى تضرب نصيبه في اثنين وسبعين وتقسم على ورثته زوجة وثلاث اخوة ثم مات احدهم عن ابنين والثاني
عن ابنين وبنت والثالث عن ابن وبنت فالاولى من اربعة والثانية من اثنين والثالثة من خمسة والرابعة من ثلاثة وانهما
لا يتوافق المسائل فتضرب المسائل الثلاث بعضها في بعض يبلغ ثلثين تضربه في المسئلة الاولى يبلغ مائة وعشرين للزوجة منها سهم في
ثلثين ولكل اخ كذلك فما للاول لابنيه لكل واحد خمسة عشر وما للثاني لابنيه وبنته لكل ابن اثنا عشر وللبنت ستة وما للثالث
بين ابنه وبنته للابن عشرون وللبنت عشرة **فرع** هذا الذي ذكرناه تصحيح المناسخات قال الفرضيون وقد يمكن اختصار الحساب بعد الفراغ
من عمل التصحيح وذلك ان كانت انصباء الورثة كلها متماثلة فترد المسئلة الى عدد رؤسهم وكذلك اذا كانت متوافقة بجزء صحيح
فخذ ذلك الوفق من نصيب كل واحد وتقسم المال بينهم على ذلك العدد كزوجة وبنت وثلاثة بنين منها ثم مات احد البنين
عن الباقين فالمسئلة الاولى من ثمانية والثانية من ستة ونصيب الميت الثاني سهمان يوافقان مسئلته بالنصف فتضرب نصف مسئلته
في الاولى يبلغ اربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللبنت ثلاثة ولكل ابن ستة ومن نصيب الثاني للام سهم وللاخت سهم ولكل اخ سهمان
فمجموع ما للام اربعة وللاخت كذلك ولكل اخ ثمانية فالانصباء متوافقة بالربع فتاخذ ربع كل نصيب يبلغ المجموع ستة
فتقسم المال عليها اختصارا واما اذا لم يكن بين الانصباء موافقة او وافق بعضها فقط فلا يمكن الاختصار **المقصود الثاني**
قسمة التركات ولها اصل وفروع متشعبة اما الاصل فان كانت التركة دراهم او دنانير او غيرهما مما ينقسم بالاجزاء كالمكيلات
والموزونات قسمت عينها بين الورثة وان كان مما لا ينقسم بالاجزاء كالعبيد والجواري والدواب فتقوم ثم تقسم بينهم بالقيمة فما اصاب
كل واحد من القيمة فله بقدرها من المقوم وطريقه ان ينظر في التركة اهي عدد صحيح من الدراهم وغيرها ام عدد وكسر
فان كان الاول قابلت التركة بالمسئلة بعولها ان عالت فان تماثلا فلا اشكال والا فان تباينا فاضرب نصيب كل وارث من اصل

المسئلة بعولها او ما صحت منه المسئلة في عدد التركة فما بلغ فاقسمه على اصل المسئلة بعولها او على ما صحت منه المسئلة فما خرج من القسمة فهو نصيب
ذلك الوارث وان شئت قسمت التركة اولا على اصل المسئلة بعولها او على ما صحت منه فما خرج بالقسمة فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ
فهو نصيبه وان كانا متوافقين فان عملت كما عملت في المتباينين حصل الغرض وان اردت الاختصار فخذ وفقهما واضرب
سهم كل وارث في التركة فما بلغ فاقسمه على وفق المسئلة فما خرج فهو نصيبه من التركة وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق المسئلة
فما خرج فاضربه في سهم كل وارث فما بلغ فهو نصيبه واذا فرغت من العمل امتحنت صحته بان تجمع ما اصاب كل واحد من الورثة وتنظر
هل المجموع مثل التركة ام لا مثاله زوج وام واختان لاب واخوان لام والتركة ستون دينارا فالمسئلة من ستة وتعول
الى عشرة ان شئت ضربت سهام الزوج في ستين يبلغ مائة وثمانين تقسمها على المسئلة يخرج ثمانية عشر فهو نصيب الزوج وتضرب نصيب الام
في ستين يكون ستين تقسمه على المسئلة يخرج ستة فهو نصيبها وتضرب نصيب الاخوين من الام فيها يكون مائة وعشرين تقسمه على المسئلة يخرج اثنا عشر
فهو نصيبهما وتضرب نصيب الاختين يكون مائتين واربعين تقسمها على المسئلة يخرج اربعة وعشرون فهو نصيبهما وان شئت قسمت
التركة على المسئلة يخرج ستة تضربها في سهام كل وارث يخرج ما ذكرنا زوج وام واخت لاب والتركة اربعة دراهم المسئلة تعول
الى ثمانية وتضرب نصيب الزوج في التركة يكون اثنى عشر تقسمه على سهام المسئلة يخرج للسهم درهم ونصف وكذلك نصيب الاخت
وتضرب نصيب الام وهو سهمان في اربعة يبلغ ثمانية تقسم على المسئلة يخرج واحد فهو نصيبها ثلاث زوجات واربعة اخوة لام وخمس اخوات
لاب والتركة خمسة وسبعون دينارا المسئلة تعول الى خمسة عشر وتوافق التركة بالاخماس خمسة عشر فتردهما الى اجزاء الوفق فيعود التركة
الى خمسة والمسئلة الى واحد ثم ان شئت ضربت سهام الزوجات وهي ثلاثة في وفق التركة وهو خمسة يبلغ خمسة عشر فهو للزوجات وضربت سهام
الاخوة وهي اربعة في الخمسة يبلغ عشرين فهو نصيبهم وسهام الاخوات وهي ثمانية في الخمسة يبلغ اربعين فهو نصيبهن وان شئت قسمت وفق التركة
وهو خمسة على وفق المسئلة وهو واحد يخرج خمسة تضربه في سهام كل وارث يكون ما ذكرنا **فرع** فان كانت التركة عددا وكسرا انظر ان
كان الكسر واحدا ضربت مخرج ذلك الكسر في الصحاح فاخرج ورد عليه الكسر واقسم المجموع على الورثة كما تقسم الصحاح ثم اجعل ما خرج بالقسمة
بعدد مخرج ذلك الكسر واحدا صحيحا واضف اليه الباقي مثاله زوج واختان والتركة عشرة دراهم ونصف تضرب مخرج النصف وهو
اثنان في العشرة يبلغ عشرين وتزيد عليه النصف واحدا فكان التركة احدا وعشرون صحاحا تعمل بها كما تعمل بالصحاح فيخرج للزوج تسعة
انصاف وهي اربعة دراهم ونصف ولكل اخت ستة انصاف وهي ثلثة دراهم ولو كانت المسئلة بحالها والتركة ثمانية وثلاثة ارباع ضربت مخرج
الربع وهو اربعة في الثمانية يبلغ اثنين وثلاثين وتزيد عليه الكسر وهو ثلاثة يبلغ خمسة وثلاثين تقسم كقسمة الصحاح فيخرج للزوج خمسة عشر
وهو ثلثة دراهم وثلثة ارباع درهم ولكل اخت عشرة وهي درهمان وان كان مع الصحاح كسران كربع وسدس اخذت مخرج مجموعهما
وهما اثنا عشر وضربته في الصحاح وتممت العمل كما ذكرنا **فصل** واما الفروض المتشعبة فيتنوع انواعا كثيرة نذكر منها مسائل الرسالة
مسئلة اخذ بعض الورثة قدرا معلوما من التركة واردت معرفة جملتها فاقم سهام المسئلة بعولها ان عالت ثم ان شئت ضربت المأخوذ
في سهام المسئلة فما بلغ قسمته على سهام الآخذ فما خرج بالقسمة فهو جملة التركة مثاله زوج وام واختان لاب اخذ الزوج ثلاثين

دينا

دينارا ان شئت ضربت الثلاثين في سهام المسئلة وهو ثمانية يكون مائتين واربعين تقسم على سهام الزوج وهي ثلاثة يخرج ثمانون فهو التركة
وان شئت قسمت الثلاثين على سهامه يخرج عشرة تضربها في سهام المسئلة يبلغ ثمانين وذلك طريق آخر وهو ان ينظر نسبة سهام الآخذ
وسهام الباقين من النسبة وتزيد على المأخوذ مثل نسبة سهامهم من سهامه فهو جملة التركة ففي المثال المذكور سهام بقية الورثة مثل
سهام الزوج ومثل ثلثيها فتزيد على الثلاثين مثلها ومثل ثلثيها يبلغ ثمانين **مسئلة** زوجة وام وثلاث اخوات متفرقات والتركة
ثلثون درهما وثوب اخذت الزوجة الثوب نصيبها برضى الورثة كم قيمة الثوب وجملة التركة فالطريق فيها ان تقيم
اصل المسئلة بعولها ان عالت وهذه المسئلة تعول الى ثلثة عشر ثم لك طريقان احدهما ان تضرب سهام الزوجة من المسئلة في عدد
الدراهم فيبلغ تسعين فتقسم التسعين على ما بقي من سهام المسئلة بعد سهام الزوجة وهي اثنا عشر يخرج سبعة ونصف فهو قيمة
الثوب وان شئت قسمت الدراهم على باقي سهام الورثة وهي اثنا عشر يخرج درهمان ونصف تضربه في سهام الزوجة يبلغ سبعة ونصفا
وان شئت نسبت سهامها الى سهام الباقين فاذا هي ربع سهام الباقين فتاخذ ربع الثلاثين وهو سبعة ونصف فهو قيمته والطريق
الثاني طريق الجبر تقول اذا اخذت خمس التركة ثوبا فجملة التركة خمسة اثواب وهي تعدل ثوبا وثلثين درهما فيسقط ثوب بثوب يبقى
اربعة اثواب في مقابلة ثلثين درهما فنعلم ان الثوب الواحد سبعة ونصف او تقول خمس التركة ثوب وستة دراهم وقد اخذت
الخمس ثوبا فهو يعدل خمس ثوب وستة دراهم تسقط الخمس بالخمس يبقى اربعة اخماس ثوب في مقابلة ستة دراهم فتكمل الثوب بان تزيد
على الاخماس الاربعة ربعها وتزيد على التعديل ربعه وذلك سبعة ونصف ولو كانت المسئلة بحالها واخذت مع الثوب خمسة دراهم فعلى
الطريق الاول تنقص الخمسة من الثلاثين يبقى خمسة وعشرون ثم تضرب نصيبها من المسئلة في الخمسة والعشرين يكون خمسة وسبعين تقسم
على سهام الباقين وهي اثنا عشر يخرج ستة دراهم وربع وهو نصيبها من التركة فاذا انتقصت منها الخمسة يبقى درهم وربع وهو قيمة
الثوب وبالجبر تقول اخذت خمس التركة ثوبا وخمسة دراهم فجميع التركة خمسة اثواب وخمسة وعشرون درهما تعدل ثوبا
وثلثين درهما فيسقط ثوبا بالثوب وخمسة وعشرين بالخمسة والعشرين يبقى اربعة اثواب في مقابلة خمسة دراهم فالثوب الواحد
درهم وربع ولو كانت بحالها واخذت الثوب وردت ستة دراهم فعلى الطريق الاول تزاد الستة المردودة على الثلاثين وتضرب سهام
الزوجة في الستة والثلاثين يبلغ مائة وثمانية تقسم على اثنى عشر يخرج بالقسمة تسعة فهو نصيبها من التركة فاذا زدت ستة على التسعة
فهي قيمة الثوب وعلى طريق الجبر تقول اخذت خمس التركة ثوبا الا ستة دراهم فجميع التركة خمسة اثواب الا ثلثين درهما يعدل ثوبا
وثلثين درهما فتكمل الثياب بثلثين درهما وتزيد مثل ذلك على العديل فيصير خمسة اثواب معادلة لستين درهما وثوبا فتسقط
الثوب بالثوب يبقى اربعة اثواب في مقابلة ستين درهما فالثوب الواحد خمسة عشر ولو كانت بحالها والتركة ثلثون وثوب وعبد وخاتم
اخذت الزوجة نصيبها الثوب والام العبد والاخت لام الخاتم فعلى الطريق الاول تضرب سهام الزوجة وهي ثلاثة في ثلثين
يبلغ تسعين تقسمها على الثمانية التي للباقين يخرج بالقسمة احد عشر وربع او تقسم الثلاثين على الباقي من المسئلة بعد سهام الزوجة والام
والاخت للام وهو ثمانية يخرج ثلثة وثلثة ارباع تضربه في سهام الزوجة يبلغ احد عشر وربعا قيمة الثوب وفي سهمي الام يبلغ سبعة

ونصفها هو قيمة العبد وكذلك قيمة الخاتم وبالجبر تقول اخذت الزوجة بالخمس ثوبا ولام بثلثي الخمس عبدا وللاخت
مثله فاذا بقي من السهام ثمانية وهي خمسان وثلثا خمس لكل خمس ثوب وثلثا ثوب فالجملة ثلثة اثواب وثلثا ثوب وعبدا وخاتم
وهي تعدل ثوبا وعبدا وخاتما وثلاثين درهما تسقط ثوبا بالثوب والعبد بالعبد والخاتم بالخاتم يبقى ثوبان وثلثا ثوب في
مقابلة ثلثين درهما فالواحد يعدل احد عشر وربعا ولو كانت بحالها والتركة ثلثون وثوبان يتفاوتان في القيمة بدرهمين
واخذت الزوجة بنصيبها الثوب الادنى على الطريق الاول نزيد التفاوت بينهما على الدراهم فتصير اثنين وثلاثين نضرب
سهام الزوجة فيها يكون ستة وتسعين نقسمها على الباقي من سهام المسئلة بعد اسقاط نصيب الزوجة وهو ثلاثة وبعد اسقاط
مثله للثوب الآخر والباقي تسعة يخرج من القسمة عشرة دراهم وثلثا درهم هي قيمة ما اخذته وبالجبر تقول اخذت بالخمس ثوبا
فالجميع خمسة اثواب تعدل التركة وهي ثوبان واثنان وثلثون درهما يسقط ثوبين بثوبين يبقى ثلثة اثواب يعدل اثنين
وثلثين درهما فالواحد يعدل عشرة وثلثين ولو اخذت الزوجة بنصيبها الثوب الاعلى فتزيد الدرهمين على الثلاثين يصير
التركة اثنين وثلثين درهما وثوبين متساويين اخذت الزوجة بثلاثة اسهم ثوبا ودرهمين فيخص ثلثة اسهم اخرى مثل
ذلك فاذا اسقطنا ما بقي من سهام المسئلة تسعة ومن التركة ثمانية وعشرون درهما نضرب سهام الزوجة في ثمانية وعشرين
يبلغ اربعة وثمانين نقسمها على التسعة الباقية يخرج تسعة وثلث فهو قيمة الثوب الاعلى وقيمة الادنى سبعة وثلث وجميع التركة ستة
واربعون درهما وثلثون مسئلة ابنان والتركة ثوبان بينهما تفاوت دينارين اخذ احدهما ثلثة ارباع الاعلى لم قيمة كل واحد
فطريقه ان يزيد التفاوت عليهما فيجعل التركة ثوبين ودينارين ولكل ابن ثوب ودينار وقد اخذ احدهما ثلثة ارباع
ثوب ودينارا ونصفا فنقابل بحقه وهو ثوب ودينار ويسقط ثلاثة ارباع ثوب مثلها ودينار بدينار يبقى ربع ثوب
في مقابلة نصف دينار فالثوب الكامل يعدل دينارين فهما قيمة الادنى وقيمة الاعلى اربعة وجملة التركة ستة مسئلة
زوج وابن اخذ الزوج بميراثه دينا له على الميتة ثلث المال المسئلة من اربعة يسقط منها سهم الزوج يبقى ثلاثة نضربها
في مخرج الكسر المذكور وهو ثلثة يبلغ تسعة منها يخرج المسئلة للزوج ثلاثة وللابن ستة واذا كان للابن بثلاثة اسهم ستة
كان للزوج بسهم اثنان فالثمان ارث وواحد دين وتقول بطريق آخر المسئلة من اربعة والدين شيء فجملة التركة اربعة اسهم
وشيء منها سهم وشيء ثلث المال وثلثة اسهم ثلثاه والثلث يعدل نصف الثلثين فاذا سهم وشيء يعدل سهما ونصف سهم
السهم بالسهم يبقى شيء في مقابلة نصف سهم فيعلم ان الشيء المضموم الى السهام الاربعة نصف فاذا بسطناها انصافا كانت
تسعة مسئلة ابن وبنت انتهبا التركة ثم رد كل واحد منهما على صاحبه ربع ما انتهب فوصل كل واحد الى حقه من لو رضيا بالنهب
الميراث فيجعل ما انتهبه الابن اربعة اشياء وما انتهبته البنت اربعة دنانير فاذا رد الابن ربع ما انتهبه واحدا منها
ربع ما انتهبه حصل في يده ثلثة اشياء ودينار وفي يدها ثلاثة دنانير وشيء ومعلوم ان حقه ضعف حقها فضعف ما معها
مثل ما معه وضعف ما معها ستة دنانير وشيئان يعدل ثلاثة اشياء ودينارا فاسقط دينارا بدينار وشيئين بشيئين

يبقى

يبقى خمسة دنانير يعدل شيئا فعرفنا ان قيمة الشيء خمسة وقيمة الدنانير واحد وجملة التركة اربعة اشياء واربعة دنانير فيكون اربعة وعشرين
ما انتهبه الابن عشرون وما انتهبته البنت اربعة فاذا دفع اليها خمسة واخذ منها واحدا كان معه ستة عشر ومعها ثمانية وتعرف
هذه المسئلة ونظائرها بمسئلة النهب فصل في مسائل من الحساب تتعلق بابواب سبقت احكامها احدها سبق ان المفقود اذا
مات له قريب وخلف ورثة ايضا حاضرين توقف في حق الجميع بالاسوء من حياة المفقود وموته في استحقاقه وفي دفع الاقل اليه وطريق
معرفة الاقل ان تصحح المسئلة على تقديري حياته وموته وتضرب احداهما في الاخرى ان لم يتوافقا فان توافقتا ضربت وفق احداهما
في جميع الاخرى ثم كل من ورث على التقديرين ضرب ما له من كل مسئلة في الاخرى او في وفقها وتضرب اليه الاقل مما حصل من الضربين
مثاله اختان لاب وعم وزوج ومفقود فان كان حيا فهي من سبعة والا فمن ثلثة ولا موافقة بينهما فتضرب احداهما في الاخرى يبلغ
احدا وعشرين للاختين من مسئلة الحياة اربعة في ثلثة باثني عشر ومن مسئلة الموت سهمان في سبعة باربعة عشر فيصرف اليهما اثنا عشر
ويوقف الباقي فان عرف حياة الزوج دفع اليه وان عرف موته فسهمان من الموقوف للاختين والباقي للعم ام وزوج واختان لاب
وابن مفقود فان كان حيا فالمسئلة من اثني عشر وان كانت ميتا عالت الى ثمانية وهما متوافقان بالربع فنضرب ربع احدهما
يبلغ اربعة وعشرين للام من مسئلة الحياة سهمان مضروبان في وفق مسئلة الموت يكون اربعة ومن مسئلة الموت سهم في وفق مسئلة
الحياة يكون ثلثة فيعطى ثلاثة وللزوج من الحياة ثلاثة في وفق الموت يكون ستة ومن الموت ثلاثة في وفق الحياة يكون تسعة فيعطى
ستة ويوقف الباقي الثانية طريق تصحيح مسائل الخنثى على جميع الحالات وطلب الاقل المتيقن ان يقيم المسئلة على جميع الحالات فان كان
الخنثى واحدا فله حالان اما ذكر واما انثى وان كان خنثيان فلهما ثلثة احوال لانهما ذكران او انثيان او ذكر وانثى وفي ثلاثة خناثى
اربعة احوال وعلى هذا القياس فاذا ضبطت كل حال فخذ اثنين منها وانظر اهما متماثلان ام متداخلان ام متوافقان ام متباينان
وافعل فيهما ما عرفت عند الانكسار على فريقين ثم قابل الحاصل بثالث وهكذا تفعل حتى تاتي على آخرها ثم ان لم يكن في المسئلة
صاحب فرض صححت ما عندك وان كان ضربته في مخرج الفرض ثم قسمت مثاله ولدان خنثيان ان كانا ذكرين فالمسئلة من اثنين
او انثيين فمن ثلثة وكذلك ان كان ذكرا وانثى فتسقط احد الثلاثتين وتضرب الاخرى في الاثنين يبلغ ستة يعطى كل واحد اثنين لانه الاقل
زوج وولدان خنثيان تضرب الستة التي صحت مسئلتها عند الانفراد فيما في مخرج الربع يبلغ اربعة وعشرين للزوج منها ستة ولكل
واحد منهما ستة لاحتمال انوثته وذكورة الآخر ابن وولدان خنثيان ان كانا ذكرين فمن ثلثة او انثيين فمن اربعة او ذكرا وانثى فمن خمسة
متباينة فيضرب بعضها في بعض يبلغ ستين للابن عشرون ولكل واحد منهما اثنا عشر لاحتمال انوثته وذكورة الآخر ثلث ثلاثة
اولاد خناثى ان كانوا ذكورا فمن ثلثة او اناثا فكذلك من ثلثة او ذكرا واثنين فمن اربعة او عكسه فمن خمسة والثلاثة داخلة في التسعة
فنضرب الاعداد الثلاثة بعضها في بعض تكن مائة وثمانين منها تقسم فيعطى كل واحد منهما من خمسة في اربعة ثم في تسعة ستة وثلاثين
فان بان واحد انثى لم يرد لبقاء الاحتمال ويزيد صاحبه كل واحد تمام اربعين اذا سوى حالهما ان يكونا اثنين فان بان احد
الآخرين انثى لم يزد شيئا ويزاد الاول تمام اربعين فان بان الثالث انثى فلا زيادة لهم وان ذكرا تم له تسعون ولكل واحد منهما

خمسة واربعون والله اعلم الثالثة في تصحيح مسائل الحمل تقرر ان الاكثر اربعة وان من ليس له فرض مقدر كالاولاد يأخذ مع الحمل
شيئا فيقام المسئلة على تقدير ولد واحد وله حالان لانه ذكر او انثى وعلى تقدير ولدين ولهما ثلثة احوال وعلى تقدير ثلثة ولهم اربعة احوال
وعلى تقدير اربعة ولهم خمسة احوال ثم ينظر في الاعداد ويكتفى مما تماثل بواحد ومما تداخل بالاكثر ومما توافق بجزء الوفق ومن
المتباينة بمحالها ويضرب ما حصل من الاعداد بعضها في بعض فما بلغ صحت منه القسمة ويعطى الموجود على تقدير الاضر الرابعة في تصحيح
مسائل الاستهلال فاذا مات عن ابن وزوجة حامل فولدت ابنا وبنتا واستهل احدهما فوجدا ميتين ولم يعلم المستهل فقد
سبق انه يعطى كل وارث اقل ما يستحقه وطريق معرفته ان تقال المسئلة الاولى تصح من ستة عشر ان كان المستهل هو الابن للزوجة
سهمان ولكل ابن سبعة ومسئلة الابن المستهل من ثلثة والسبعة لا ينقسم على الثلاثة ولا توافقها فتضرب ثلاثة في ستة عشر يبلغ
ثمانية واربعين للزوجة الثمن ستة ولكل ابن احد وعشرون للام منها سبعة وللاخ عشر فيجتمع للام منها ثلثة عشر وللاخ خمسة
وثلثون وان كانت البنت هي المستهلة فالمسئلة الاولى تصح من اربعة وعشرين للبنت منها سبعة ومسئلتها من ثلثة وللاخ السبعة
على ثلثة ولا توافقها فتضرب ثلثة في اربعة وعشرين يبلغ اثنين وسبعين للمرأة الثمن تسعة وللابن اثنان واربعون وللبنت احد
وعشرون للام منها سبعة وللاخ الباقي فيجتمع للام ستة عشر وللاخ ستة يكونون وهما متوافقان بالثمن فترد ما صحت
منه مسئلة البنت وهو اثنان وسبعون الى ثمنها وهو تسعة للام منها سهمان وللابن سبعة فاستغنى الامران ان المسئلة على تقدير استهلال
الابن من ثمانية واربعين وصحت مسئلة البنت من تسعة وهما متوافقان بالثلث فتضرب ثلث احدهما في الآخر يبلغ مائة واربعة
واربعين منها يصح في الحالين للام بتقدير استهلال الابن تسعة وثلثون وبتقدير استهلال البنت اثنان وثلثون فتعطى
الاقل وللابن بتقدير استهلال الابن مائة وخمسة وبتقدير استهلال البنت مائة واثنا عشر فيعطى الاقل ويوقف
الباقي وهو سبعة اسهم بينهما فرع لابن الحداد مات عن زوجة حامل واخوين فولدت ابنا ثم ماتوا ميتا فقالت
الزوجة انفصل حيا ثم مات فقال ان صدقاها فهذا رجل خلف زوجة وابنا ثم مات الابن وخلف اما وعمين فيصحان
من اربعة وعشرين وان كذباها فالقول قولهما مع يمينهما ويصح من ثمانية وان صدقها احدهما وكذبها الآخر فلـ
المكذب واخذ تمام حقه لو كذباها وهو ثلاثة من ثمانية والباقي وهو خمسة تقسم بين المصدق والزوجة على النسبة
التي تقع نصيبهما لو صدقاها وذلك لان اتفاقهما على ان المكذب لم ياخذ الزيادة فكانها تلفت من التركة ونصيب الزوجة
لو صدقاها عشرة من اربعة وعشرين ثلاثة من الزوج وسبعة من الابن ونصيب العم سبعة فالخمسة بينهما على سبعة عشر
وهو غير منقسم فتضرب سبعة عشر في اصل المسئلة وهو ثمانية عشر يبلغ مائة وستة وثلثين للمكذب ثلاثة مضروبة فيما ضربناه
في المسئلة وهو سبعة عشر تكون احدا وخمسين والباقي وهو خمسة وثمانون تقسم على سبعة عشر يكون لكل سهم خمسة فلها بعشرة
خمسون وله بسبعة خمسة وثلثون وقد زاد نصيب المكذب على نصيب المصدق ستة عشر سهما ولو كانت المسئلة بحالها لكن
ولدت بنتا قال الشيخ ابو علي تخرج على هذه القاعدة ان صدقاها صحت المسئلة من ثمانية واربعين وان كذباها فمن ثمانية واحدها

احدهما في مائتين وثمانية واربعين خاتمة في حساب مسائل الرد قال الائمة الرد نقيض العول لان الرد ينقص السهام من سهام المسئلة
والعول يزيد عليها ثم المردود عليهم اما ان لا يكون معه من لا يرد عليه فينظر ان كان شخصا واحدا فجميع المال له فرضا
وردا وان كانوا جمعا من صنف فالمال بينهم بالسوية ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا صنفين او ثلاثة جعل عدد سهامهم من المسئلة اصل
المسئلة ثم ينظر في عدد سهام كل صنف وعدد رؤسهم ان انقسم عليهم فذاك والا صحح بطريقة مثاله ام وبنت اصلها من ستة
وسهامهما اربعة فتجعل المسئلة منها ام وبنت وبنت ابن مجموع سهامهن خمسة فنجعلها اصل المسئلة فان كان مع الام والبنت ثلاث بنات
ابن ضربنا عدد رؤسهن في خمسة يبلغ خمسة عشر للام ثلثة وللبنت تسعة ولبنات الابن ثلاثة الحال الثاني اذا كان معهم من لا يرد عليه
دفع اليه فرضه من مخرجه وجعل الباقي لمن يرد عليه ان كان شخصا او جماعة من صنف فان كانوا اكثر فخذ مخرج فرضهم وسهامهم
منه وانظر في الباقي من مخرج فرض من لا رد عليه فما بلغ جعلته اصل المسئلة فان وقع كسر صحح بطريقه مثاله زوجة وام لها
الربع والباقي للام زوج وست بنات له الربع والباقي لا يصح عليهن وبينهما توافق بالثلث فنضرب وفق عددهن في اربعة يبلغ ثمانية
منها تصح زوجة وام وثلث بنات مخرج فرض الزوجة ثمانية ومسئلة الام والبنات من ستة وسهامهن خمسة والسبعة الباقية لا تصح
على خمسة ولا توافقها فتضرب خمسة في ثمانية يبلغ اربعين للزوجة خمسة والباقي بينهن اخماسا للام سبعة يبقى ثمانية وعشرون لا تصح
على ثلاثة فتضرب الثلاثة في اربعين يبلغ مائة وعشرين منها تصح فرع لو بلغ بعض الورثة جميع نصيبه للباقين على قدر انصبائهم فقد صار كأنه
لم يكن وتقسم المال على الباقين مثاله زوج وابن وبنت باع الزوج نصيبه لهما على قدر حقهما فكانه لا زوج وتقسم التركة بينهما اثلاثا ولو باع
بعض نصيبه جعلت المسئلة من عدد يخرج منه نصيب البائع منه بجزء المبيع وتقسم ذلك على الباقين مثاله باع الزوج في المثال المذكور نصف
نصيبه تجعل المسئلة من ثمانية ليكون لنصيبه منها وهو الربع نصف لكن نصف ربع الثمانية لا ينقسم على الابن والبنت اثلاثا فتضرب الثمانية
في مخرج الثلث يبلغ اربعة وعشرين للزوج ثلاثة وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة وعلى هذا القياس الباب العاشر
في المسائل الملقبات ومسائل المعاياة والقرابات المتشابهات فيه ثلثة فصول الاول في الملقبات منها المشركة والحمارية والاكدرية
وام الفروخ وام الارامل والصماء وقد بيناهن ومنها مربعات ابن مسعود رضي وهي بنت واخت وجد قال للبنت النصف والباقي بينهما مناصفة
وزوجة وام وجد واخ جعل المال بينهم ارباعا وزوجة واخت وجد قال للزوجة الربع وللاخت النصف والباقي للجد فالصور كلها من اربعة
ولاجله تسمى مربعة الجماعة لانهم كلهم جعلوها من اربعة وان اختلفوا في بعض الانصباء ومنها المثمنة وهي زوجة وام واختان لابوين
واختان لام وولد لا يرث لرق او نحوه لانها ثمانية مذهب ابن مسعود رضي والجمهورية من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر وعن ابن عباس رضي
تفريعا على انكار العول على ان الفاضل عن فرض الزوجة والام وولدي الام لولدي الابوين فتصح من اربعة وعشرين وعنه
ايضا ان الفاضل عن الزوجة والام بين ولدي الام وولدي الابوين فتصح من اثنين وسبعين وعن معاذ رضي ان للام الثلث
تفريعا على ان الام لا تحجب بالاخوة فتعول الى تسعة عشر وعن ابن مسعود رضي اسقاط ولدي الام وعنه اسقاط ولدي الابوين وعنه
اسقاط الصنفين والباقي للعصبة وعنه وهو الاشهر ان للمرأة الثمن على ان من لا يرث من الاولاد يحجب الزوجة والام فتكون المسئلة

من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلثين وتسمى لذلك ثلاثينية ابن مسعود ومنها تسعينية زيد رضي وهي ام وجد واخت لابوين واخوان
واخت لاب هي من ثمانية عشر اصلا او ضربا للام ثلثة وللجد خمسة وللاخت للابوين تسعة يبقى سهم لا يصح على خمسة فتضربهم في ثمانية عشر
تبلغ تسعين منها تصح ومنها النصفية وهي زوج واخت لابوين او لاب لانه ليس في الفرائض شخصان يرثان نصف المال فرضا
الا هما وربما سميت اليتيمتان يتيمين ومنها العمريتان وهي زوج وابوان او زوجة وابوان لان اول من قضى فيهما عمر رضي ومنها
مختصر زيد رضي وهي ام وجد واخت لابوين واخ واخت لاب لانها تختصر بالبسط فيقال هي من ستة للام سهم والباقي بين
الجد والاخ والاختين على ستة فتضرب ستة في اصل المسئلة تبلغ ستة وثلاثين يبقى بعد القسمة سهمان لولدي الاب لا ينقسمان على
ثلاثة فتضرب ثلاثة في ستة وثلثين تبلغ مائة وثمانية والسهام بعد القسمة تتوافق بالانصاف فترد الى اربعة وخمسين [illegible]
فيقال المقاسمة وثلث الباقي سواء للجد فتقسم من ثمانية عشر يبقى سهم لا يصح على ولدي الاب فتضرب ثلاثة في ثمانية عشر تبلغ
اربعة وخمسين ومنها مسئلة الامتحان وهي اربع نسوة وخمس جدات وسبع بنات وتسعة اخوة لاب هي من اربعة وعشرين
تصح من ثلثين الفا وماتين واربعين قلت سميت بالامتحان لانه يقال ورثة لا يبلغ طائفة منهم عشرة ولم يصح مسئلتهم من اقل
من كذا والله اعلم ومنها الغراء وهي زوج واختان لاب وولدا الام وتسمى مروانية لانه يقال انها وقعت في زمن بني امية
واشتهرت في الناس فسميت غراء ومنها المروانية الاخرى وهي زوجة ورثت من زوجها دينارا او درهما والتركة عشرون
دينارا وعشرون درهما فقال ان عبد الملك سئل عنها فقال صورتها اختان لابوين واختان لام واربع زوجات
للزوجات خمس المال بسبب العول والخمس دنانير واربعة دراهم لكل زوجة دينار ودرهم ومنها مسائل المباهلة
وهي مسائل العول لان ابن عباس رضي قال من شاء باهلته ان المسئلة لا تعول ومنها الناقضة وهي زوج وام واخوان لام لانها
تنقض احد اصلي ابن عباس رضي ان اعطاها الثلث لزم العول وان اعطاها السدس لزم الحجب باخوين وهو منع الحكمين لكن
قيل ان الصحيح على قياس قوله ان الباقي للاخوين ومنها الدينارية وهي زوجة وام وبنتان واثنا عشر اخا واخت والتركة ستمائة
دينار فخص للاخت دينار وروي انها جاءت عليا رضي متظلمة فقال قد استوفيت حقك قلت ويروى انها قالت ترك اخي ستمائة
دينار واعطيت دينارا فقال لعل اخاك ترك زوجة وذكر الباقي وذكر الشيخ نصر المقدسي رحمه انها تسمى العامرية وان الاخت سالت
عامر الشعبي رضي عنها فاجاب بما ذكرنا والله اعلم ومنها المامونية وهي ابوان وبنتان لم يقسم التركة حتى ماتت احدى البنتين وتركت الباقين
سال المامون عنها يحيى بن اكثم حين اراد ان يوليه القضاء فقال الميت الاول رجل ام امراة فقال المامون اذا عرفت الفرق
عرفت الجواب لانه ان كان رجلا فالاب وارث في المسئلة الثانية والا فلا لانه ابو ام

الفصل الثاني في المعاياة

قلت حبلى يقول
لقوم تركة لا تعجلوا فاني حبلى ان ولدت ذكرا ورث وان ولدت انثى لم ترث وان ولدت ذكرا او انثى ورث الذكر دون الانثى
هذه زوجة كل عصبة سوى الابن والاب ولو قال ان ولدت ذكرا او ذكرا او انثى ورثا وان ولدت انثى لم ترث فهي زوجة الاب وفي
الورثة اختان لابوين او زوجة الابن وفي الورثة بنتا صلب ولو قالت ان ولدت ذكرا لم ترث وان ولدت انثى ورثت فهي زوجة

للابن

الابن والورثة الظاهرون زوج وابوان وبنت او زوجة الاب والورثة الظاهرون زوج وام واختان لام ولو قالت ان ولدت
ذكرا او انثى لم يرث وان ولدتهما ورثا فهي زوجة الاب وقد مات الاب قبله والورثة الظاهرون ام وجد واخت لابوين

نوع آخر قالت ان ولدت ذكرا ورث وورثت وابوان وبنت ابن ولو قالت ان ولدت ذكرا لم ارث الا الثمن وان ولدت انثى فالمال
بيني وبينها سواء وان سقط ميتا فالمال كله لي فهي امراة اعتق عبدا ثم تزوجته فمات وهي حامل منه

نوع آخر قال رجل
لا تعجلوا فان امراة لي غائبة ان كانت ميتة ورثت انا وان كانت حية ورثت ولم ارث فهذا اخو الميت لابيه وزوجته الغائبة
اخت الميت لامه وله معها ام واختان لابوين ولو قال ان كانت حية ورثت دونها او ميتة فلا شيء لنا فهي امراة ماتت عن زوج
وام وجد واخت لام واخ لاب تزوجها وهي الغائبة

نوع آخر امراة وزوجها اخذا ثلاثة ارباع المال واخرى وزوجها اخذا
الربع صورته اخت لاب واخت لام وابنا عم احدهما اخ لام والاخر هو اخ لام زوج للاخت للاب والاخر زوج للاخت للام فللاخت
للاب النصف وللاخ والاخت للام الثلث والباقي بين ابني العم زوجان اخذا ثلثي المال وآخران ثلثه صورته ابوان وبنتا ابن
في نكاح ابن ابن آخر رجل وبنته ورثا المال نصفين صورته ماتت عن زوج هو ابن عم وبنت منه رجل وزوجتاه ورثوا
المال اثلاثا صورته بنتا ابنين في نكاح ابن اخ او ابن ابن ابن زوجة وسبعة اخوة لها ورثوا المال بالسوية صورته
نكح ابن رجل ام امراة واولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن عن زوجة وسبعة هم اخوتها لام فلها الثمن
ولهم الباقي

نوع آخر امراة ورثت اربعة ازواج واحد بعد واحد فجعل لها نصف اموالهم وهم اربعة اخوة لاب كان لهم ثمانية
عشر دينارا للاول ثمانية وللثاني ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار امراة ورثت خمسة ازواج فحصل لها نصف اموال الخمسة
هم خمسة لهم ثمانية واربعون دينارا للاول ستة عشر وللثاني تسعة وللثالث تسعة وللرابع ثلاثة وللخامس سبعة فلو كان الثاني ورث
النصف فهم ثلاثة اخوة لهم مائة وثمانية وثلاثون للاول مائة وثمانية وعشرون وللثاني ثمانية وللثالث ديناران

نوع آخر
قال صحيح لمريض اوص فقال انما يرثني انت واخواك وابواك وعماك فالصحيح اخو المريض لامه وابن عمه فاخو اخي المريض
لامه وابواه عم المريض وامه وعماه عما المريض والحاصل ثلاثة اخوة لام ولم تثبته اعمام ولو قال يرثني ابواك وعماك وخالاك فالصحيح
ابن اخي المريض لابيه وابن اخيه لامه ولاخي ابن آخران لاب وآخران لام ولو قال يرثني جدتاك واختاك وزوجتاك
وبنتاك فجدتا الصحيح زوجتا المريض واختاه من الام اختا المريض من الاب وزوجتا الصحيح احديهما ام المريض والاخرى اخته
للاب وبنتا الصحيح اختا المريض من الام ووالدتهما ام المريض والحاصل زوجتان وثلاث اخوات لاب اختان لام وام ولو قال
يرثني زوجتاك وبنتاك واختاك وعمتاك وخالتاك فزوجتا الصحيح ام المريض واخته لابيه وبنتا الصحيح اختا المريض لامه
واختا الصحيح لامه اختا المريض لابيه وعمتا الصحيح احديهما لاب والاخرى لام وخالتاه كذلك والارث ثمن زوجتان للمريض فالحاصل
اربع زوجات وام واختان لام وثلث اخوات لاب

نوع آخر ترك سبعة عشر دينارا على سبع عشرة انثى اصاب كل واحدة
دينار هي ام الارامل ترك اربعة وعشرين دينارا على اربع وعشرين انثى اصاب كل انثى دينار هن ثلث زوجات واربع جدات وسبعة عشر

وان ولدت انثى لم ترث وان ولدتهما ورثا ابن ابن الميت و ابن آخر والورثة زوج صح

بنتا واخت لاب **الفصل الثالث** في القرابات المتشبهة رجلان كل واحد عم لآخر هما رجلان نكح كل ام صاحبه فولد لكل ابن فكل
ابن لآخر لامه رجلان كل خال لآخر هما رجلان نكح كل بنت لآخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال للآخر رجلان كل عم لأمه لآخر وصورته
نكح رجلان كل ام لآخر فولد لهما ابنان رجلان كل عم ام الآخر نكح كل بنت ابن لآخر فولد لهما ابنان رجلان كل خال انه لآخر
نكح كل ام ام الآخر فولد لهما ابنين رجلان كل خال ام لآخر نكح كل بنت بنت لآخر فولد لهما ابنين رجلان احدهما عم لآخر ولآخر خال
لاول صورته نكح امراة وابنه امها فولد لكل ابن فابن الاب عم ابن الابن وهو خال ابن الاب رجل هو عم وخال صورته ان نكح
احد لاخوين للاب اخت لآخر لام فتلد ابنا فالاخ الآخر عم المولود لابيه وخاله لامه رجل هو عم ابيه وعم امه صورته ان نكح ابوانه
ابيه ام انه امه فتلد ابنا فذلك للابن عم ابيه للاب وعم امه للاب رجل هو خال ابيه وخال امه صورته ان نكح ابو ام امه ام ام ابيه
فتلد ابنا فالابن خال لام الرجل لابيه وخال ابيه لامه رجلان كل ابن عمه الآخر وابن خاله صورته ان نكح رجلان كل اخت لآخر
فولد لهما ابنان وعن حرملة ان رجلا دفع رقعة الى الشافعي فيها رجل مات وخلف رجلا ابن عم ابن اخي عم ابيه فكتب الشافعي في ظهرها
شعر صار مال المتوفى كلا باتفاق القول لا ريب فيه للذي خبرت عنه انه ابن عم ابن اخي عم ابيه وذلك لان ابن اخي عم الأب
هو الاب فابن عمه هو ابن عم الاب ويعرف من هذا قول القائل ورث من الميت خال ابن عمته دون اخيه من الابوين لان خال
ابن العمة هو الاب ولاعمام والمراد هنا الاب وقول القائل ورث من الميت عمه ابن خال دون الجد لانها لام وبالله التوفيق

كتاب الوصايا

يقال اوصيت لفلان بكذا او وصيت اليه اذا جعلته وصيا ومن عنده وديعة
او في ذمته حق لله تعالى كالزكوة والحج او دين لآدمي يجب عليه ان يوصي به اذا لم يعلم به غيره **قلت** المراد اذا لم يعلم به من يثبت بقوله
والله اعلم ويستحب ان يوصي من له مال وتعجيل الصدقة في الصحة ثم في الحياة افضل واذا اراد ان يوصي فالافضل ان يقدم
من لا يرث من قرابته ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كما في الصدقة
المنجزة وفي امالي السرخسي ان من قل ماله وكثر عياله يستحب ان لا يفوته عليهم بالوصية والصحيح المعروف هو الاول ويشتمل
الكتاب على اربعة ابواب **الاول** في اركانها وهي اربعة **الاول** الموصي وهو كل مكلف حر فلا يصح وصية المجنون والمبرسم والمعتوه الذي
لا يعقل والصبي الذي لا يميز قطعا ولا وصية الصبي المميز وتدبيره على الاظهر عند الاكثرين كهبته واعتاقه اذ لا عبارة له ويصح
وصية المحجور عليه لسفه على المذهب وقيل قولان كالصبي واما العبد فان اوصى ومات رقيقا فباطلة وان عتق ثم مات فباطلة ايضا
على الاصح والمكاتب كالقن **فرع** تصح وصية الكافر بما يتمول او يقتنى ولا يصح بخمر وخنزير سواء اوصى لمسلم او ذمي ولا معصية
كعمارة كنيسة او بنائها او كتبة التوراة والانجيل او قراءتهما وما اشبههما **الركن الثاني** الموصى له فان كانت الوصية لجهة عامة
فشرطه ان لا تكون جهة معصية وسواء اوصى به مسلم او ذمي فلو اوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح كما لو اوصى ذمي ببناء كنيسة
فرع يجوز للمسلم والذمي الوصية لعمارة المسجد الاقصى وغيره من المساجد ولعمارة قبور الانبياء والعلماء والصالحين لما فيها من
احياء الزيارة والتبرك بها ولو كان الوصية لفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة ولو كانت الوصية ببناء رباط ينزله اهل الذمة

او دار ليعرف علينا اليهم **فرع** عدوا من الوصية بالمعصية ما اذا اوصى له من سراج الكنيسة لكن قيد الشيخ ابو حامد المنع بما اذا
قصد تعظيم الكنيسة فاما اذا قصد انتفاع المقيمين او المجاورين بضوءها فالوصية جائزة كما لو اوصى بشيء لاهل الذمة **فصل**
وان كانت الوصية لمعين فينبغي ان يتصور له الملك ويتعلق بهذا الضبط مسائل **احدها** الوصية للحمل جائزة ثم ينظر فان قال
اوصيت لحمل فلانة او لحمل فلانة الموجود الآن فلا بد لنفوذها من شرطين **احدهما** ان يعلم وجوده حال الوصية بان ينفصل
لاقل من ستة اشهر فلو انفصل لستة فصاعدا نظر ان كانت المراة فراشا لزوج او سيد لم يستحق شيئا وان لم تكن فراشا بان
فارقها مستفرشها قبل الوصية فان كان الانفصال لاكثر من اربع سنين من وقت الوصية لم يستحق شيئا وان انفصل لدون ذلك
فقولان وقيل وجهان اظهرهما انه يستحق لان الظاهر وجوده ولو قال اوصيت لحمل فلانة من زيد اشترط مع ذلك ثبوت
نسبه من زيد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش فاتت بولد لاكثر من اربع سنين من وقت الفراق ولاقل من ستة اشهر من يوم
الوصية لم يستحق شيئا لان النسب غير ثابت منه اقتضى الحال ثبوت نسبه من زيد فنفاه باللعان فالصحيح الذي قاله ابن سريج والجمهور
لا شيء له لانه لم يثبت وعن ابي اسحق واختاره الاستاذ ابو منصور يستحق لان النسب كان ثابتا واللعان انما يؤثر في حق المتلاعنين
ويجري الخلاف فيما لو اوصى لحمل امة من سيدها فادعى سيدها الاستبراء ورايناه نافيا للنسب **الشرط الثاني** ان ينفصل حيا
فلو انفصل ميتا فلا شيء له وان انفصل لحياة وجبنا الغرة كما ذكرناه في الميراث **فرع** اتت بولدين بينهما اقل من ستة اشهر
وبين الوصية والاول اقل من ستة اشهر صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الوصية والثاني على ستة اشهر وكانت المراة فراشا لانهما حمل
واحد **فرع** يقبل الوصية للحمل من له امره بعد خروجه حيا وان قبلها قبل انفصاله ثم انفصل حيا نص القفال انه لا يعتد به
بقبوله وقال غيره فيه قولان كمن باع مال ابيه على ظن حياته فبان ميتا **فرع** هذا الذي ذكرناه فيما اذا قال اوصيت
بحملها او لحملها الموجود اما اذا قال لحملها الذي سيحدث فاوجه اصحها عند الاكثرين بطلان الوصية لانها تمليك وتمليك
المعدوم ممتنع والثاني يصح قاله ابو اسحق وابو منصور كما تصح بالحمل الذي سيوجد والثالث ان كان الحمل موجودا
حال الموت صح والا فلا **المسألة الثانية** العبد الموصى له اما ان يكون لاجنبي واما للموصي واما لوارثه **القسم الاول** لاجنبي
فتصح الوصية ثم لا يخلو اما ان يستمر رقه واما ان لا يستمر **الحالة الاولى** ان يستمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى
لم تبطل الوصية ولو قتل سيد العبد كانت وصية للقاتل وفي افتقار قبول العبد الى اذن السيد وجهان سبقا في باب
معاملة العبيد اصحهما المنع ولا يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه على الاصح لان الخطاب لم يكن معه والوجهان فيما جاء مخصوصا ان
بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوز ان يعمما لان الملك للسيد بكل حال فلا يبعد تصحيح القبول منه وان لم يسم
في الوصية الا انه ان وارث الموصي له قبل وان لم يسم في الوصية واما قبول السيد ما وهب لعبده فقال قائلون هو على هذين
الوجهين وقال الامام هو باطل قطعا لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود على ان قبول العبد الوصية بغير اذن سيده
فلو منعه من القبول فقبل قال الامام الظاهر عندي الصحة وحصول الملك للسيد كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح

بلا اذن فلو رد السيد فهل يلغو من عدم الاذن فلو بد الى ان يأذن في القبول فيه احتمال عند الامام قال واذا صححنا القبول
من السيد فيجب ان يبطل رد العبد لو رده الحالة الثانية ان لا يستمر الرق بل يعتق فينظر ان عتق قبل موت الموصي فالاستحقاق
للعبد لانه وقت الملك حر وان عتق بعد موته فان قبل ثم عتق فالاستحقاق للسيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية تملك
بالموت او موقوفة فالملك للسيد وان قلنا تملك بالقبول فللعبد ولو اوصى لعبد هو لزيد فباعه لعمرو فينظر في وقت البيع ويجاب
على هذا التفصيل فرع اوصى لمن نصفه حر ونصفه رقيق لاجنبي فان لم يكن بينه وبين سيده مهاياة وقبل باذن السيد فالموصى به
بينهما بالسوية كما لو احتش او احتطب وان قبل بغير اذنه وقلنا يشترط قبول العبد اذن سيده فالقبول باطل في نصف
السيد وفي نصفه وجهان لان ما يملكه ينقسم على نصفيه فيلزم دخول نصفه في ملك السيد بغير اذنه وان كان بينهما مهاياة بني على
ان الاكساب النادرة هل يدخل فيها وفيه خلاف سبق في زكوة الفطر وفي كتاب اللقطة فان قلنا لا يدخل فهو كما لو لم يكن
مهاياة وان قلنا تدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لان المهاياة اذن له في جميع الاكساب الداخلة فيها وهل الاعتبار
بيوم موت الموصي ام بيوم القبول ام بيوم الوصية فيه اوجه اصحها الاول ولو وهب لمن نصفه حر فعلى القولين في دخول
الكسب النادر في المهاياة فان ادخلنا ووقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الآخر بني على ان الهبة المقبوضة هل
الملك الى العقد ام يثبت عقب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد والا فبيوم القبض على الثاني بيوم العقد
فرع قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة نقل القفال بطلان الوصية قال لا يجوز ان يوصي لبعض شخص
كما لا يورث وقال غيره يصح وينزل تقييد الموصي منزلة المهاياة فيكون الموصى به للسيد ان وصى لنصفه الرقيق وله ان اوصى
لنصفه الحر قلت الاصح والله اعلم فرع تردد الامام في انه اذا صححنا ادراج الاكساب النادرة في المهاياة انها تدخل قطعا
ام يكون على الخلاف فيها لو عمت الهبات والوصايا في قطر انها هل تدخل قطعا ام يكون على الخلاف قلت الراجح طرد
الخلاف مطلقا لكثرة التفاوت والله اعلم القسم الثاني ان يكون العبد الموصى له للموصي فينظر ان اوصى لعبده القن
برقبته فسيأتي بيانه ان شاء الله في النوع الثاني من الباب الثاني وان اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وعتق ذلك
الجزء وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه ولو قال اوصيت له بثلث ما املك من رقبته وغيرها من اموالي
نفذت الوصية في ثلثه وبقي باقيه رقيقا للورثة فيكون الثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق لوارثه
وسنذكره ان شاء الله ثم ولو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته فاوجه احدها وبه قال ابن الحداد ان
رقبته يدخل في الوصية لانها من امواله والثاني لا لاشعاره بغيره فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته
وعلى الاول هو كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي امواله والثالث يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث
عتق وان كان الثلث اكثر من قيمته صرف الفضل اليه وان لم يخرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج ولو اوصى له بعين
مال او قال اعطوه من مالي كذا فان مات وهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فهي للمشتري وان اعتقه فهي

للعتيق ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه ودفع اليه ما يتم به الثلث فرع يجوز الوصية لام ولده
لانها تعتق بموته من رأس المال وللمكاتب لانه مستقل بالملك ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة وكذا المدبر ثم عتقه والوصية
له معتبران من الثلث فان وفى بهما عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه
حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى باحد الامرين من المدبر والوصية بان كان المدبر يساوي ماية والوصية بماية وله غيرهما ماية فوجهان
احدهما وبه قطع الشيخ ابو علي تقدم رقبته فيعتق كله ولا شيء له بالوصية واصحهما عند البغوي يعتق نصفه والوصية لمن بعضه
حر وبعضه رقيق للوارث قلت الاول اصح والله اعلم القسم الثالث ان يكون العبد لوارث الموصي فان باعه قبل موت الموصي فالوصية
للمشتري وان اعتقه فهي للعتيق وان استمر في ملكه فوصية لوارث وسيأتي حكمها ان شاء الله ثم وكذا لو اوصى لعبد اجنبي ثم اشتراه
وارثه ثم مات الموصي ولو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارثه فان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة او كانت وقلنا لا يدخل الوصية
فيها فهو كالوصية لوارث قال الامام وكان يحتمل ان ينقص الوصية كما لو اوصى بالزايد من الثلث وان جرت مهاياة وقلنا يدخل
فيها فقد سبق ان الاعتبار بيوم موت الموصي على الاصح فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فوصية لوارث وسواء
كان مهاياة يوم الوصية ام احدثاها قبل موت الموصي قاله الشيخ ابو علي فرع اوصى لمكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصي
نفذت الوصية وكذا ان عتق بعده باداء النجوم وان عجز ورق صارت وصية لوارث المسئلة الثانية اوصى لدابة غيره وقصد
تمليكها او اطلق قال الاصحاب الوصية باطلة لان مطلق اللفظ للتمليك والدابة لا تملك وفرق بينه وبين الوصية المطلقة للعبد
بان العبد يتوقع خطابه وتارة منه القبول وربما عتق قبل موت الموصي فثبت له الملك وقد سبق في الوقف المطلق عليها وجهان
في كونه وقفا على مالكها فيشبه ان يكون هنا كذلك بخلاف وقد يفرق بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك
قلت الفرق اصح والله اعلم ولو فسر بالصرف في علفها صحت لان علفها على مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك هذا ما اورده الطائفة
المنقول وبه قطع الغزالي والبغوي وغيرهما ويحتمل طرد خلاف سبق في مثله في الوقف فعلى الصحة في اشتراط قبول المالك وجهان
اختيار الذي لا يشترط ويجعل وصية للدابة والاصح الاشتراط وبه قطع صاحب التلخيص كسائر الوصايا وهي وصية لمالكها كما
لو اوصى لعمارة دار فعلى هذا يتعين صرفه الى جهة الدابة على الاصح وبه قطع صاحب التلخيص رعاية لغرض الموصي فعلى هذا يتولى الانفاق
الوصي فان لم يكن وصي فالقاضي او من يأمره من المالك او غيره وقال القفال لا يتعين بل للمالك وينفق عليها من غيره فرع
لو انتقلت الدابة من مالكها الى غيره فقياس كون الوصية للدابة الاستمرار بها وقياس كونها للمالك اختصاصها بالمنتقل عنه قلت
بل القياس اختصاصها بالمنتقل اليه كما سبق في الوصية للعبد والله اعلم فرع اذا اوصى لمسجد وفسر بالصرف في عمارته ومصلحته
صحت الوصية وان اطلق فهل يبطل كالوصية للدابة ام تصح تنزيلا على الصرف في عمارته ومصلحته عملا بالعرف وجهان اصحهما
الثاني ويصرفه القيم في الاهم والاصلح باجتهاده وان قال اردت تمليك المسجد فقد ذكر بعضهم ان الوصية باطلة ولك
ان تقول سبق ان للمسجد ملكا وعليه وقفا وذلك يقتضي صحة الوصية قلت هذا الذي اشار اليه الامام الرافعي هو الاختيار الموافقه

ولا رجع والله اعلم الملحق الرابع الوصية للذمي صحيحة بالاتفاق وكذا الحربي والمرتد على الاصح المنصوص في عيون المسائل الخامسة في صحة الوصية للقاتل قولان اظهرهما عند العراقيين والامام والروياني الصحة كالهبة وسواء كان القتل عمدا او خطأ بحق او بغيره وقيل القولان في القتل ظلما ويصح للقاتل بحق قطعا كالقصاص وقال القفال ان ورثنا القاتل بحق صحت والا فعلى الخلاف وقيل القولان فيمن اوصى لجارحه ثم مات اما من اوصى لرجل فقتله فباطلة قطعا لانه مستعجل فيحرم كالوارث وقيل يصح في الجارح قطعا والقولان في الآخر والمذهب الصحة مطلقا فرع المستولدة اذا قتلت سيدها عتقت قطعا وان استعجلت لان الاحبال كالاعتاق ولو اعتق المريض عبدا فقتل سيده لم يؤثر في حريته. ولو قتل المدبر سيده فان قلنا التدبير وصية فهو كما لو اوصى لرجل فقتله وان قلنا تعليق عتق بصفة كالمستولدة وقال البغوي ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر بقتل سيده والا فلا ويبطل التدبير سواء قلنا التدبير وصية او تعليق لانه وان كان تعليقا ففي معنى الوصية لانه من الثلث فرع اوصى لعبد جارحه او لمدبره او مستولدته فان عتق قبل موت الموصي صحت الوصية للعتيق وان انتقل منه الى غيره صحت لذلك الغير والا فهي وصية لجارح فرع اوصى لعبد زيد بشيء فجاء العبد فقتل الموصي لم تتأثر الوصية فان جاء زيد فقتله فهي وصية لقاتل ولو اوصى لمكاتب فقتل المكاتب الموصي فان عتق فهي وصية لقاتل وان عجز فالوصية صحيحة للسيد وان قتله سيد المكاتب فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع لسيده فرع يستحق الدين المؤجل اذا قتل من عليه الدين صاحبه لان الحظ له الآن في تعجيل براءة ذمته السادسة في الوصية للوارث تقدم عليها انه ينبغي ان لا يوصي باكثر من ثلث ماله فان خالف ولا وارث فقد بطلت الوصية في الزائد على الثلث وان اجاز دفع المال بالزيادة الى الموصى له وهل اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الوارث قولان اظهرهما تنفيذ وان لم يكن وارث خاص فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف وبه قطع الجمهور لان الحق للمسلمين فلا مجيز وحكى ابو عاصم العبادي وجها في صحتها وقال المتولي للامام ردها وهل له اجازتها يبني على ان الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص وفي الوصية للوارث طريقان احدهما انه كما لو اوصى لاجنبي بزيادة على الثلث فيبطل برد سائر الورثة فان اجاز فعلى القولين احدهما ان اجازته ابتداء عطية والوصية باطلة واظهرهما انها تنفيذ والطريق الثاني القطع ببطلانها وان اجازت الورثة والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا اجازوا والمنع هنا لتغير الفرض الذي وضعه الله وقدره الله سبحانه ودفع للورثة فلا اثر لرضاهم فان قلنا تنفيذ كفى لفظ الاجازة ولا يحتاج الى الهبة ويجب قبول وقبض وليس للمجيز الرجوع وان كان قبل القبض وان قلنا ابتداء عطية فلا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ولا بد من القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يشترط لفظ التمليك او لفظ الاعتاق ان كان الموصى به اعتاقا فيه وجهان اصحهما لا ويكفي لفظ الاجازة كما لو تصرف تصرفا فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه فرع خلف زوجة هي بنت عمه واباها وكان اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع له ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع فرع اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث فان قلنا الاجازة ابتداء عطية من الورثة فولاء ما زاد على الثلث للمجيز من ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان قلنا تنفيذ

فولاء جميعه للميت يرثه ذكور العصبة وحكي عن ابن اللبان وجها ان الولاء للميت على القولين وهو شاذ ضعيف ولو اعتق المريض عبدا فمات قبل سيده فهل يموت كله حرا ام لا فيه خلاف مذكور في باب العتق فروع تتعلق بالمسألة احدها الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه وابراؤه من دين كالوصية له فيها بالخلاف الثاني لا اعتبار برد الورثة واجازتهم في حياة الموصي فلو اجازوا في حياته فلهم الرد بعد الوصية ثم ارادوا الرد بعد موته فلهم ذلك فان اجازوا بعد الموت وقبل القسمة فالصحيح لزومها وقيل كالاجازة قبل الموت حكاه ابو منصور الثالث ينبغي ان يعرف الوارث قدر الزائد على الثلث وقدر التركة فان جهل احدهما لم يصح ان قلنا الاجازة ابتداء عطية وان قلنا تنفيذ فكالابراء عن مجهول وهو باطل على الاظهر الرابع اجاز ثم قال كنت اعتقد التركة قليلة فبانت اكثر مما ظننت قال الشافعي يحلف في القدر الذي كان يتحققه قال الاصحاب انما يحتاج الى اليمين اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين ان جعلناها ابتداء عطية فان الهبة قبل القبض لا يلزم وقال المتولي التنفيذ في القدر المظنون مبني على ان الاجازة تنفيذ فتنزل منزلة الابراء اما اذا قلنا ابتداء عطية فاذا حلف بطل في الكل ولفظ النص يبان عنه فيما ادعاه ولو اقام الموصى له بينة انه كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت ان جعلناها تنفيذا وان قلنا عطية فلا اذا لم يوجد القبض ولو كانت الوصية بعبد معين فاجاز ثم قال ظننت التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فبان خلافه او ظهر دين لم اعلمه او بان لي انه تلف بعضها فان قلنا الاجازة عطية صحت لان العبد معلوم والجهالة في غيره وان قلنا تنفيذ فقولان احدهما الصحة للعلم بالعبد والثاني يحلف ولا يلزمه الا الثلث كالوصية بالمشاع وبهذا قطع المتولي الخامس الاعتبار في كونه وارثا بيوم الموت حتى لو اوصى لاخيه ولا ابن له فولد له ابن قبل موته صحت ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل الموصي فهي وصية لوارث وهذا اشتق عليه وذكرنا في الاقرار للوارث خلافا في ان الاعتبار بيوم الاقرار ام بيوم الموت والفرق ان استقرار الوصية بالموت والاقرار ثابت قبله السادس اذا اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من تركته فوصيته باطلة لانه يستحقه بلا وصية وحكي فيه وجه انه يصح لان صاحب التتمة حكاه وجهين فيما اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بالمال والصحيح منهما ان الوصية باطلة ويأخذ التركة بالارث والثاني يصح فيأخذها بالوصية اذا لم ينقضها قال وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا ظهر دين فان قلنا انه اخذ التركة ارثا فله امساكها وقضاء الدين من غيرها وان قلنا بالوصية فقضاء منها ولصاحب الدين الامتناع لو قضي من غيرها قلت ومن فوائده لو حدث من عين التركة زوائد ان قلنا وصية لم يملكها وان قلنا ارث ملكها على الصحيح والله اعلم ولو اوصى لكل وارث بعين هي قدر حصته من ثوب وعبد وغيرهما فهل يحتاج هذه الوصية الى الاجازة ام لا بل يختص كل واحد بما عينه له وجهان اصحهما يحتاج لاختلاف الاغراض في الاعيان ومنافعها ولهذا لو اوصى ان تباع عين ماله لزيد صحت الوصية على الصحيح وفيه وجه حكاه المتولي والشاشي السابع لو باع المريض ماله لوارثه بثمن المثل نفذ قطعا الثامن من اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث ان صححنا الوصية للوارث واجازت الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة فالسدس للاجنبي على الصحيح وقيل يبطل فيه ايضا اخذا من تفريق الصفقة وان اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان صححنا الوصية

الوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما الثلث وان ابطلناها ورد ولا شي للوارث ثم نظر في كيفية الرد ان رد وصية
الوارث سلم الثلث للاجنبي على الصحيح وقيل لا يسلم له الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على الثلث من الوصيتين فالاصح ان
للاجنبي الثلث وقيل السدس **التاسع** اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من التركة او بادونه واجاز الباقون سلم له الموصى به والباقي
مشترك بينهم قال وذلك القدر خرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة ولو اوصى لبعض الورثة باكثر من قدر نصيبه فوجهان اصحهما
ان الحكم كذلك والثاني ان الباقي لمن لم يوص له لاحتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة وخرج عليهما الخلاف
ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه الحائزين بالنصف واجاز الوصيتين فللاجنبي النصف وفيما يستحقه الابن الموصى
له وجهان اصحهما النصف والثاني الربع والسدس ويبقى نصف سدس للابن الذي لم يوص له ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الوصيتين ولم
يجز الموصى له وصية الاجنبي فالمسئلة تصح من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بلا اجازة ويأخذ سهما آخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له
وللابن الموصى له سبعة منها ستة بالوصية وسهم لانه لم يجز وصية الاجنبي كذا حكاه الاستاذ ابو منصور عن ابن سريج وهو قياس
الوجه الاول وقياس الثاني ان ياخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الآخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي
فللاجنبي خمسة ثم على قياس الوجه الاول للابن الموصى له ستة وللآخر سهم وعلى قياس الثاني له خمسة وللآخر سهمان **العاشر** اوصى لزيد بثلث
ماله ولاحد ابنيه الحائزين بالكل واجاز الوصيتين فلزيد الثلث والثلثان للابن الموصى له وليس له زحمة زيد في الثلث لان الوصية
للاجنبي مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال للمتأخرين وان رد فالثلث لزيد بحاله ولا شيء للابن بالوصية ولو اوصى لزيد بالثلث
ولكل واحد من ابنيه بالثلث فردا لم يؤثر ردهما في حق زيد على الصحيح وقيل ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع **الحادي عشر** وقف
دارا في مرض موته على ابنه الحائز فان ابطلنا الوصية للوارث فهو باطل وان صححناها بالاجازة فقال ابن الحداد ان احتملها ثلث ماله
لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه
من وقفه عليه اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث واما الزائد فليس للمريض تفويته على الوارث فللوارث ردها
وابطالها فان اجاز فاجازته وقف منه على نفسه ان جعلنا اجازة الوارث عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال القفال
له رد الوقف في الكل لان الوصية بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غير الوارث والصحيح المعروف قول ابن الحداد وعلى
هذا يتفرع الصور الآتية لابن الحداد رحمه الله تعالى ثم ذكر الامام ان صورة المسئلة فيما اذا نجز الوقف في مرضه وكان الابن طفلا فقبله له ثم مات فاراد
الابن الرد او الاجازة لكن الحاجة الى هذا التصوير لانه ان كان بالغا فقبله بنفسه لم يبق عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي
الواقعة بعد الموت ولو كان له ابن وبنت فوقف ثلثي الدار على الابن والثلث على البنت فلا رد لهما ان خرجت الدار من الثلث وان زادت
على الثلث فلهما رد الوقف في الزيادة وان وقفها عليهما نصفين والثلث يحتملها فان رضي الابن فهي كلها وقف والا فظاهر كلام ابن الحداد
ان له رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف على البنت النصف كان من حقه ان يقف على الابن الربع فاذا كان للابن رده ثم لا يصير شيء
منه وقفا عليه لان الابن لم يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويكون القسمة من اثني عشر لحاجتنا الى عدد

لربعه ثلث فتسعة منها وقف عليهما وثلثه ملك وكلاهما بالاثلاث وقال الشيخ ابو علي عندي انه ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار
لانه انما يعتبر اجازته في حقه وحقه مخصوص بثلثي الدار وقد وقف عليه النصف فليس له الا تمام الثلثين لكن يتخير البنت في نصف السدس
ان شاءت اجازت فيكون وقفا وان شاءت ردت فيكون ملكا **قلت** قول ابي علي هو الاصح والصحيح او الصواب والله اعلم ولو وقف
الدار على ابنه وزوجته نصفين ولا وارث سواهما قال ابن الحداد قد نقص المريض من حق الابن ثلثه اثمان الدار وهي ثلاثة
اسباع حقه فله رد الوقف في ثلاثة اسباع حقها وهو الثمن الى اربعة اسباع ليكون الوقف عليها من نصيبها كالوقف عليه من نصيبه ويكون
الباقي بينهما اثمانا ملكا فيكون القسمة من ستة وخمسين لحاجتنا الى عدد لثمنه سبع فيكون اربعة اسباع كلها وهي اثنان وثلاثون
وثلاثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن واربعة على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا منها احد وعشرون
للابن وثلاثة لها قال الشيخ ابو علي ليس له رد الوقف الا في تمة حقه وهو ثلاثة اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف
ثلث الدار على ابنه وثلثيها على امه ولا وارث سواهما فالجواب على قياس ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه
يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه وله رد الوقف في نصف نصيبها وهو سدس الدار والباقي بينهما
اثلاثا ملكا ويصح القسمة من ستة لحاجتنا الى عدد لثلثه نصف فيكون نصف الدار وقفا ونصفها ملكا اثلاثا وعلى قياس الشيخ
له رد الوقف الا في تمة حقه وهو الثلث واما الخيار في السدس ولابن الحداد في المولدات مسائل تنبني على ما قاله الشيخ فيرجع
بخلاف لكنه صحح المذهب **فصل** تصح الوصية للميت بالحمل سواء علم الموصي موته ام لا **الركن الثالث**
الموصى به وشرط فيه اربعة امور **احدها** كونه مقصودا فيخرج عنه ما لا يقصد ويلتحق ما يحرم اقتناؤه والانتفاع به فلا تصح الوصية
بالمنفعة المحرمة كالمعدومة **الثاني** ان يقبل النقل من شخص الى شخص فما لا يقبله لا تصح الوصية به كالقصاص وحد القذف
فانهما وان انتقلا بالارث لا يتمكن مستحقها من نقلها وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة
اذ الرد يبطل بالتأخير لتأجيل الثمن **قلت** فلو اوصى بالشقص الذي يستحق الشفعة بسببه كان الشقص للموصى له والشفعة
للورثة قاله القاضي حسين في الفتاوى والله اعلم **الثالث** ان لا يزيد على الثلث على ما سيأتي في الركن الثالث **الرابع** ان يكون
مختصا بالموصي اذ قلنا لا تجوز الوصية بمال الغير كما سنذكره ان شاء الله تعالى **فصل** الوصية بالحمل الموجود ان اطلقها فقال
اوصيت بحمل فلانة او قيد بما يقال بحملها الموجود الآن فهي صحيحة بشرط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عند الوصية كما سبق
في الوصية للحمل فلو انفصل ميتا مضمونا بجناية لم تبطل وتنتقل من الضمان لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى لحمل وانفصل
ميتا بجناية فانها تبطل كما سبق لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع فيه خلاف مبني على ان الحمل هل يعرف
وان كانت الوصية بحمل سيكون صحت ايضا على الاصح **فرع** الوصية بثمار البستان الحاصلة في الحال صحيحة وبالتي ستحدث على
اصحهما على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة بالمنافع لانها حدثت من غير احداث امر في اصلها بخلاف
الولد **فرع** الوصية بصوف الشاة ولبنها كالثمار **فصل** الوصية بمنافع الدار والعبد صحيحة مؤبدة ومؤقتة وبالاطلاق

تنضي الغايب فصل الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والمغصوب والطير المنفلت صحيحة وكذا بالمجهول كقوله اعطوه ثوبا
او عبدا فرع لو اوصى باحد العبدين صح ولو اوصى لاحد الرجلين لم يصح على الاصح كسائر التمليكات وقد يحتمل في الموصى
به ما لا يحتمل في الموصى له ثم الابهام في الموصى له انما يمنع اذا قال اوصيت لاحد الرجلين فلو قال اعطوا العبد احد الرجلين ففي
المهذب والتهذيب وغيرهما انه جائز تشبيها بما اذا قال لوكيله بعه لاحد الرجلين واذا ابهم الموصى به عينه الوارث واذا ابهم الموصى
له فسنذكر حكمه في مسائل الدور فصل تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزيت النجس والزبل وجلد
الميتة والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره قال المتولي ومن هذا القبيل شحم الميتة
لدهن السفن ولحمها اذا جوزنا الانتفاع به وفي الجرو الذي يتوقع الانتفاع به وجهان بناء على جواز امساكه وتربيته لذلك اصحهما
الجواز فاما ما لا يحل اقتناؤه والانتفاع به كالخمر والخنزير والكلب العقور فلا تصح الوصية به ونقل الحناطي وجها انه تصح الوصية
بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه وقولا انه لا يجوز الوصية بالمقتنى وهما شاذان ضعيفان فصل تصح الوصية بنجوم الكتابة
فان عجز فلا شئ للموصى له وتصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فقال المتولي هو كما لو اوصى بمال الغير وسنذكره ان شاء الله فصل
اذا اوصى بمال الغير فقال اوصيت بهذا العبد وهو ملك غيره او بهذا العبد ان ملكته فوجهان اصحهما صح لانها تصح بالمعدوم
فهذا اولى والثاني لا لان مالكه يملك الوصية به والشئ الواحد لا يكون محلا لتصرف شخصين وبهذا قطع الغزالي قلت الاول
افقه واجرى على قاعدة الباب والله اعلم فصل الوصية بالاصنام والسلاح للذمي والحربي وبالعبد المسلم والمصحف
للكافر كبيعها له فرع اذا قال اعطوه كلبا من كلابي وله كلاب يحل الانتفاع بها ككلب صيد او زرع او ماشية اعطي واحدا منها
ولو قال كلبا من مالي فكذلك وان لم يكن الكلب مالا لان المنتفع به من الكلاب يقتنى وتعتوره الايدي كالاموال فقد يستعار
له اسم المال ولو قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي وليس له كلب ينتفع به بطلت الوصية بخلاف ما اذا قال عبدا فانه يشترى
لان الكلب يتعذر شراؤه قلت هذا هو الصحيح المعروف وفي وجه حكاه الجرجاني في المعاياة وغيره تصح الوصية ويعطى قيمة
مثل الكلب من الجوارح الطاهرة وهذا ليس بشئ والله اعلم ولو كان له كلب ولا مال له فاوصى بكلبه لم ينفذ الوصية الا في ثلثه
كالمال فان اوصى ببعضه او كان له كلاب فاوصى ببعضها ففي وجه لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويكفي ان
يبقى للورثة شئ وان قل والصحيح اعتباره كالاموال فعلى هذا ان لم يكن الا كلب واحد لم يخف اعتبار الثلث وان كانت
له كلاب ففي كيفيته اوجه اصحها ومنهم من قطع به انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثاني ينظر الى
قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ الوصية في الثلث بالقيمة والثالث يقوم منافعها ويؤخذ
الثلث من قيمة المنافع ولو لم يملك الا كلبا وطبل لهو وزق خمر محترمة فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجر الوجه
الاول ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا المنفعة فيتعين اعتبار القيمة اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بكلها
او بعضها فثلاثة اوجه اصحها نفوذ الوصية فيها وان كثرت وقل المال لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال

وان قل خير من ضعف اذ لا قيمة لها وبهذا قال ابو علي بن ابي هريرة والطبري والشيخ والثاني قاله الاصطخري ان الكلاب ليست من جنس
المال فقد كانه لا مال له ولا ينفذ الوصية الا في ثلث الكلاب على ما سبق والثالث يقوم الكلاب او منافعها على اختلاف الوجهين السابقين
ويضم اليه ما يملكه من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبالكلاب لآخر فعلى قول الاصطخري يعتبر ثلث
الكلاب وحدها واما على الوجه الاول فقال القاضي ابو الطيب تنفذ الوصية بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف
الكلاب واستبعده ابن الصباغ لان ما ياخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بسبب ما نفذت فيه الوصية وهو الثلث فلا يجوز ان يحسب
عليهم مرة اخرى في وصية الكلاب فعلى هذا المتمم وجهان قلت قول ابن الصباغ اصح والله اعلم وقياس الوجه الثالث ان تضم قيمة
الكلاب او منافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وان لم يدخل الكلاب في حساب الوصية بالمال فصل
اسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال وعلى
طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذي يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان فان اطلق الطبل
ففيه كلام نذكره في اول الباب الثاني ان شاء الله تعالى وان عين ما هو من طبل اللهو صح وان عين طبل اللهو نظر ان صلح للحجيج او الحرب
او منفعة اخرى مباحة اما على الهيئة التي هو عليها واما بعد التغيير الذي يبقى معه اسم الطبل فالوصية ايضا صحيحة والا فباطلة ولا
نظر الى المنافع المتوقعة بعد زوال اسم الطبل لانه انما اوصى بالطبل هكذا ذكر المسألة جماهير الاصحاب وقال الامام والغزالي
ان لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم يصح الوصية لانه لا يقصد من الرضاض الا اذا كان
من شئ نفيس كذهب او عود فينزل الوصية عليه وكانه اوصى برضاضه اذا كسر والوصية تقبل التعليق واعلم انه سبق في بيع الملاهي
الخ بعد رضاضها ما الخلاف اوجه ثالثها ان كانت متخذة من شئ نفيس صح والا فلا فان اكتفينا بمالية الرضاض لصحة البيع فكذا الوصية
والا فلا واذا ذكر الجمهور مع ما ذكره الامام وجهان في المسألة وكما اطلق الجمهور بطلان البيع فكذا الوصية وكما اختار الامام صحة البيع
اذا كان شيئا نفيسا فكذا اصح الوصية فيه فصل سبق ان الموصي ينبغي ان لا يزيد على ثلث المال والاحسن ان ينقص
من الثلث شيئا وقيل ان كان ورثته اغنياء استوفى الثلث والا فيستحب النقص منه وباي يوم يعتبر المال فيه وجهان احدهما يوم الوصية
كالوقف والتصدق بماله واصحهما يوم الموت اذ الملك بعد الموت فعلى هذا لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت الوصية به وكذا لو هلك
ثم كسب مالا تعلقت به ولو اوصى بشئ ولا مال له ثم كسبه تعلقت به وعلى الوجه الاول كل ذلك بخلافه ومنهم من قطع في اعتبار القدر
بيوم الموت وخص الخلاف بمن لم يملك شيئا اصلا ثم ملكه ثم الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث الفاضل عن الديون فلو كان
عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شئ لكن يحكم بانعقادها في الاصل حتى تنفذ لو تبرع شخص بقضاء الدين او ابراه المستحق
فرع التبرعات المعلقة بالموت وهي الوصايا معتبرة من الثلث سواء اوصى بها في صحته او مرضه وكذا التبرعات المنجزة في المرض
المخوف المتصل بالموت معتبرة من الثلث ولو وهب في صحته واقبض في مرضه فمن الثلث لان الهبة انما تملك بالقبض وهذه القاعدة
يحتاج فيها الى معرفة ثلاثة اشياء ان المرض المخوف ما هو وان التبرعات والتصرفات المحسوبة من الثلث ما هي وانها كيف تحسب فنعقد

في كل واحد فصلا الفصل الاول في بيان المرض المخوف والاحوال التي في معناه وبيان طريق معرفته عند الاشكال وبيان
ما يحكم به المخوف وغير المخوف فهذه ثلثة امور اما الاول فما بالانسان من مرض وعلة اما ان ينتهي به الحال فيقطع فيها بموته
منه عاجلا وذلك بان يشخص بصره عند النزع وبلغ الروح الحنجرة او يقطع حلقومه ومريه او يشق بطنه ويخرج حشوته قال
الشيخ ابو حامد او يغرق في الماء ويغمره وهو لا يحسن السباحة فلا اعتبار بكلامه ووصيته وغيرها في شيء من هذه الاحوال حتى
لا يصح اسلام الكافر ولا توبة الفاسق والحالة هذه لانه صار في حيز الاموات وحركته حركة المذبوح قلت واحتج اصحابنا بان هذه
هي الحال التي قال فيها فرعون آمنت فلم يصح منه والله اعلم واما ان لا ينتهي اليها فاما ان يخاف منه الموت عاجلا وهو المخوف
الذي يقتضي الحجر في التبرعات واما ان لا يكون كذلك فحكمه حكم الصحة هذا ضابطه ثم تكلم الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله
في امراض خاصة مخوفة وغير مخوفة فمن المخوف القولنج وهو ان تنعقد اخلاط الطعام في بعض الامعاء فلا ينزل ويصعد
بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك ومنها ذات الجنب وهي قروح تحدث في داخل الجنب بوجع شديد ثم ينفتح في الجنب
ويسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذلك وجع الخاصرة ومنها الرعاف الدائم لانه يسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف
ومنها الاسهال ان كان متواترا فمخوف لانه ينشف رطوبات البدن وان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف الا اذا انضم
اليه احد امور احدها ان يخرق البطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل الثاني ان يكون معه زحير وهو ان يخرج
بشدة ووجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون منقطعا ويتوهم انفصال الشيء الكثير فاذا اداه كان قليلا الثالث ان يعجل ويمنعه
النوم الرابع اذا كان معه دم نقل المزني انه ليس بمخوف وفي كلامه انه ان كان يوما او يومين ولا ياتي معه دم لا يكون مخوفا وهذا
يشعر بانه مع الدم مخوف فمن الاصحاب من قال بما قال المزني وهو مخوف لانه يسقط القوة قاله المسعودي وتاول الاكثرون فحملوا نقل
المزني على دم يحدث من الخروج من البواسير ونحوه ونصه في الام على دم الكبد وساير الاعضاء الشريفة فهذا مخوف وذلك غير مخوف
ومنها السل وهو داء يصيب الرية ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وقد اطلق في المختصر انه ليس بمخوف فاخذ بهذا الاطلاق
آخذون حتى قال الحناطي انه ليس بمخوف لا في اوله ولا في آخره ووجهوه بان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت
عاجلا فيكون كالشيخوخة والهرم وذكر صاحب المهذب والغزالي انه مخوف في انتهائه دون ابتدائه وعكسه البغوي والاشبه باصل
المذهب ما قاله الحناطي وموافقوه ومنها الفالج وسببه غلبة الرطوبة والبلغم وابتداؤه مخوف فاذا استمر فليس بمخوف سواء كان معه
ارتعاش ام لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وفي وجه ان لم يكن معه ارتعاش فمخوف ومنها الحمى الشديدة وهي ضربان مطبقة
وغيرها فالمطبقة هي اللازمة التي لا تبرح فان كانت حمى يوم او يومين لم يكن مخوفة وان زادت فمخوفة وفي وجه الحمى من اول حدوثها
مخوفة والصحيح الاول وعلى هذا لو اتصل الموت بحمى يوم او يومين نظر في عطيته ان كانت قبل ان يعرق فهي من الثلث وقد بانت
مخوفة وان كانت بعد العرق فمن راس المال لان اثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر ذكره صاحبا التهذيب والتتمة الضرب الثاني
غير المطبقة وهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتقلع يوما والثلث وهي التي تاتي يومين وتقلع يوما وحمى

الاخوين

الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقلع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتقلع يومين فما سوى الربع والغب من هذه الانواع مخوف
والربع على تجردها غير مخوفة لان المحموم يأخذ قوة في يومي الاقلاع وفي الغب وجهان قلت اصحهما مخوفة وبه قطع الرافعي في المحرر والله اعلم
اما الحمى اليسيرة فغير مخوفة بحال ومنها الدق وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحياة غالبا وهو مخوف ومنها قال الشافعي رضي الله عنه
من ساوره الدم حتى تغير عقله او المرار او البلغم كان مخوفا وقال ايضا الطاعون مخوف حتى يذهب وقوله ساوره بالسين المهملة
اي واثبه وهاج به والمراد الصفراء والبلغم مخوف وكذا هيجان الدم بان يثور وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ وقوله حتى
تغير عقله ليس مذكورا شرطا بل هو مخوف وان لم يتغير العقل نص عليه في الام والطاعون فسره بعضهم بما ذكرناه من انصباب
الدم الى عضو وقال اكثرهم انه هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه قال المتولي وهو قريب من الجذام من اصابه تاكلت
اعضاؤه وتساقط لحمه ومنها الجراحة ان كانت على مقتل او نافذة الى الجوف او في موضع كثير اللحم والاضربان شديد او حصل
معها تاكل او ورم فهي مخوفة والا فلا وقيل الورم وحده لا يجعلها مخوفة بل يشترط معه التاكل ومنها القيء ان كان معه دم او بلغم
او غيرهما من الاخلاط فمخوف والا فلا الا ان يدوم ومنها البرسام وهو مخوف فرع واما الجرب ووجع الضرس والصداع فغير
مخوفة فروع هذا الذي ذكرناه في الامراض وقد تعرض احوال تشبه الامراض في اقتضاء الخوف وفيها صور احديها اذا التقى
الفريقان والتحم القتال بينهما واختلطوا الثانية اذا كان في سفينة فاشتدت الرياح وصاحب الامواج الثالثة اذا وقع في
اسر الكفار وعادتهم قتل الاسارى الرابعة قدم ليقتل قصاصا ولم يخرج بعد فالحكاية عن نص الشافعي رضي الله عنه في الصور الثلاث الاولى
ان لها حكم المخوف وعن نصه في الاملاء في الرابعة المنع وللاصحاب فيها طريقان اصحهما على قولين اظهرهما الحاقها بالمخوف والطريق
الثاني العمل بظاهر النصين والفرق ان مستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو طمعا في الثواب او المال وعن صاحب التقريب
انه ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة فالالحاق والا فلا ثم موضع الخلاف في صورة القتال
القتال ما اذا كان الفريقان متكافئين او قريبين من التكافؤ والا فلا خوف في حق الغالبين قطعا ولا خوف
ايضا قطعا فيما اذا لم يلتحم الحرب ولم يختلط الفريقان وان كانا يتراميان بالنشاب والحراب ولا فيما اذا كان [illegible]
ولا في الاسير في ايدي الكفار الذين لا يقتلون الاسارى كالروم قلت وسواء في حالة القتال كان الفريقان مسلمين
او كفارا او فريقا مسلمين وفريقا كفارا صرح به الشيخ ابو الطيب وغيره والله اعلم الصورة الخامسة اذا قدم ليقتل بحد
الزنا او ليقتل في قطع الطريق فهو كالتحام القتال فعلى طريق يقطع بانه مخوف وعلى طريق قولان وقيل ان ثبت الزنا بالبينة
فمخوف وان ثبت بالاقرار فلا لاحتمال الرجوع السادسة اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه
وجهان اصحهما مخوف السابعة الحامل قبل ان يضربها الطلق ليست في حال خوف وان ضربها الطلق فقولان اظهرهما مخوف
واذا وضعت فالخوف باق الى انفصال المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل من الولادة جراحة او ضربان شديد او
ورم والقاء العلقة والمضغة لا خوف فيه قال الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وقال المتولي هو كالولادة قلت الاصح والصحيح انه لا خوف فيها

كذا نقل القاضي ابو الطيب في تعليقه عن الاصحاب قال والاشبه خروجها من الولد والله اعلم وموت الولد في الجوف يوجب خوف

الامر الثاني اذا اشكل مرض فلم يدر مخوف هو ام لا فالرجوع فيه الى اهل الخبرة والعلم بالطب ويشترط في المرجوع اليه الاسلام

والبلوغ والعدالة والحرية والعدد وقد ذكرهما وجه ان العدل من الوضوء الى التيمم بقول المراهق والفاسق وجهان ان الاشتراط

العدد وعن الشيخ سليمان الخطابي وجه لم نذكره هنا كانه يجوز العدول بقول طبيب كافر كما يجوز شرب الدواء من يده وان لم يدر

انه دواء او داء ولا يبعد ان يطرد هذا الوجه هنا وقد قال الامام هنا الذي اراه ان لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم

وتعديل الانصباء في القسمة حتى يختلف الراي في اشتراط العدد **قلت** المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره مما ذكرنا اولا لانه

يتعلق بهذا احقوق آدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط شروط الشهادة كغيرها من الشهادات بخلاف التيمم فانه حق الله تعالى

مبني على المسامحة مع انه ينتقل الى بدل وليس كالتقويم الذي هو تخمين في محسوس يمكن تداركه خطا ان وقع فيه والله اعلم **فرع**

اذا اختلف المتبرع عليه لان الاصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة ولا يثبت دعواه الا بشهادة رجلين لانها شهادة على غير المال

وان كان المقصود المال لكن لو كانت العلة بامراة على وجه لا يطلع عليه الرجال غالبا قبلت شهادة رجلين ورجل وامراتين واربع

نسوة وتعتبر في الشاهدين العلم بالطب قاله البغوي **الامر الثالث** اذا وجدنا المرض مخوفا فاجرنا عليه في التبرع فيما زاد على الثلث

ولم ينفذه لكنه لو فعل ثم برا من مرضه تبين صحة تبرعه وان ذلك المرض لم يكن مخوفا ومن هذا القبيل ما اذا التحم القتال وحكمنا

بانه مخوف ثم انقضت الحرب وسلم واما اذا راينا المرض غير مخوف فاتصل به الموت فينظر ان كان بحيث لا يحال عليه الموت كوجع

الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محمول على الفجاة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين حسبنا باتصال الموت به كونه مخوفا وكذا لك

حمى يوم او يومين قاله في الوسيط وقد سبق الفرق بين ان يعرق اولا يعرق في هذه الصورة **فرع** قال الامام لا نشترط في المرض

المخوف كون الموت منه غالبا بل يكفي ان لا يكون نادرا بدليل البرسام ولو قال اهل الخبرة هذا المرض لا يخاف منه الموت

لكنه سبب ظاهر في ان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا وهذا يشكل بالحمل قبل ان ياخذها الطلق

وان قال يفضي الى المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف **قلت** واذا كان المرض مخوفا فتبرع ثم قتله انسان او سقط من

سطح فمات او غرق حسب تبرعه من الثلث كالو مات بذلك المرض ذكره البغوي والله اعلم **الفصل الثاني** في بيان

التبرع المحسوب من الثلث وهو ازالة الملك وعن مال مجانا كالهبة والوقف والصدقة وغيرها **قلت** ينبغي ان يضم اليه ما تناول

التبرع بالكلب وسائر النجاسات وبالمنفعة التي تصح الوصية بها فيقال ازالة الاختصاص عن مال ونحوه والله اعلم

وفيما يدخل في الضابط ويخرج مسائل **احديها** ما يتعلق عليه من ديون الله كالزكاة وحجة الاسلام وديون الآدميين يخرج بعد موته

ويكون من راس المال وصى بها او لم يوص وقيل اذا اوصى بها حسبت من الثلث وهو ضعيف وهذا الذي يوجبه من راس

المال بالاخلاف اذا لم يوص هو فيما وجب باصل الشرع كالزكاة وحجة الاسلام اما الكفارات والمنذورات ففيها خلاف سياتي

في الباب الثاني انشاء الله تعالى **فرع** لو قضى في مرضه دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وفي المال جميع الديون وكذا ان لم يف

على

على الصحيح المعروف **الثانية** البيع بثمن المثل نافذ من راس المال سواء باع للوارث او لغيره ام لغيرهما وان باع بمحاباة فان كانت

يسيرة يتسامح بمثلها كان كالبيع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك فان كانت لوارث فهي وصية لوارث والا فتعتبر من الثلث فان

لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل والا بطل فيما لا يخرج وفيما يخرج طريقان سبقا واذا لم يبطل فبكيفيته

صحة البيع قولان وتحقيق كل هذا في باب تفريق الصفقة ثم المحاباة المعتبرة من الثلث ما ذكرنا على ما يتغابن بمثله ذكره الحناطي وابو منصور

هذا كله اذا باع بثمن حال فان باع بمؤجل ولم يحل حتى مات اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لما فيه من تفويت

اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال الا ترى ان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد

عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث ورد الوارث ما زاد فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن

فان اجاز فهل يزيد ما صح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه وجهان حكاهما في التهذيب اصحهما لا لانقطاع البيع بالرد والثاني نعم لان

ما يحصل للورثة ينبغي ان يصح الوصية في مثل نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصف المودى وهو السدس فيصح في سدس الثمن فاذا

ادى ذلك السدس زيد بقدر نصف النصف وهكذا الى ان يحصل الاستيعاب **الثالثة** نكاح المريض صحيح فان نكح بمهر المثل واقل

فهو من راس المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله وان كان باكثر من مهر المثل استحقت مهر المثل والزيادة تبرع على الوارث وقد سبق حكمه

فان لم يكن وارثه كالذمية والمكاتبة والزيادة محسوبة من الثلث فان خرجت منه نفذ التبرع بها ولو ماتت الزوجة قبله فان كانت

الزيادة تخرج من الثلث سلمت بها لانه لا يلزم الجمع من التبرع والميراث وان لم تخرج دارت المسالة كما في باب الدور انشاء الله تعالى

فرع لو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث فللورثة رد وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا بان كان عبدا

او مسلما وهي ذمية لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقص من الثلث وانما جعل ذلك وصية في حق الوارث ولم يجعل

وصية في الاعتبار من الثلث لان المريض انما منع من تفويت ما عنده وهذا ليس تفويت انما هو امتناع من الكسب وايضا فان

للمنع فيما يتعلق بمال للوارث واستمتاعه والبضع ليس كذلك مثل هو الصحيح الذي به الجمهور وفي التتمة انه يعتبر من الثلث

وفرق بينه وبين ما اذا اجر نفسه باقل من اجرة المثل فانه لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بفرقين

احدهما ان النكاح بغير ذكر مهر يقتضي مهر المثل فاذا ذات وجب بدونه فكانها اسقطته بعد وجوبه فصار كالابراء والثاني ان

المحاباة في المهر فيها نوع عار على الورثة فاثبت لهم ولاية دفعها بخلاف الاجارة **قلت** هذا الفرقان ضعيفان جدا ولا الحكم

الذي ادعاه وثبته والله اعلم **الرابعة** اجارة الدواب والعبيد وسائر الاموال بها دون اجرة المثل معتبر من الثلث وكذلك

اعارتها حتى لو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه واسترد العين اعتبر قدر المحاباة في مسالة الاجارة وجميع الاجرة في

الاعارة من الثلث ولو اجر نفسه بمحاباة او عمل لغيره متبرعا لم يحسب من الثلث على الاصح **الخامسة** كاتب في مرضه عبدا او اوصى

بكتابته يعتبر قيمته من الثلث سواء كاتبه بقيمته او اقل او اكثر ولو كاتبه في الصحة واستوفى النجوم في مرضه لم يعتبر قيمته من الثلث

ولو اعتقه في مرضه او ابراه من النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته والنجوم **السادسة** الاستيلاد في المرض لا يعتبر من

الثلث كما يتهلكه من الاطعمة اللذيذة والثياب النفيسة وقبل اتق ان المريض بالاستيلاد لقوته على الناشئة ولا يعتبر قيمتها من
الثلث **السابعة** قال لعبده انت حر قبل مرض موتي بيوم او بشهر ثم مرض ومات لم يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص
مرضه عن شهر فكذلك الجواب والا فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة ووجدت الصفة في المرض وفيه قولان **فرع** باع بالمحاباة بشرط
الخيار ثم مرض واجاز في مدة الخيار ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع فقدر المحاباة من الثلث والا فلا لانه ليس بتفويت
بل امتناع من كسب فصار كما لو افلس المشتري والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ وكما امكنه فسخ النكاح بعيبها فترك حتى مات
واستحق المهر فانه لا يحسب من الثلث وكذا لو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة
في الاقالة يعتبر من الثلث وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لان له ان يطلق مجانا وخلع المريضة مذكور في كتاب الخلع **الفصل الثالث**
في كيفية الاحتساب من الثلث اذا وجد تبرعات فاكثر وضاق الثلث عنها فهي اما منجزة واما معلقة بالموت واما من النوعين **القسم الاول**
المنجزة كالاعتاق والابراء والوقف والصدقة والهبة المقبوضة والمحاباة في العقود فان ترتب قدم الاول فالاول الى استيفاء
الثلث فاذا تم الثلث وقف ما زاد على اجازة الوارث على ما سبق وسواء كان المتقدم والمتأخر جنسا او جنسين وسواء تقدم
العتق على المحاباة ونحوها او تقدم منه عليه لان الاول لازم لا يفتقر الى رضا الورثة فكان اقوى وان وجدت دفعة واحدة واتحد
الجنس مثل ان قال لعبيده اعتقتكم او ابرأ جماعة من ديونه او وهب لهم لم يقدم البعض لكن في غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة كما تقتضيه الحال من التساوي او التفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يوزع الحرية ان اختلف الجنس بان وكل في كل
تبرع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان لم يكن فيها عتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة وان كان فهل يقسط ام يقدم العتق قولان
كما سنذكره في التبرعات المعلقة بالموت لو نجز ذلك ثم **القسم الثاني** التبرعات المعلقة بالموت كالوصايا وتعليق العتق فلا يقدم عتق على
عتق ولا تبرع غير العتق على غيره وان تقدم بعضها على بعض في الايصاء وفي العتق يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة
وفي العتق هنا وجه انه يقسط ويخص القرعة بالمنجز لورود الحديث الصحيح فيه والصحيح الاول ثم هذا عند اطلاق الوصية اما اذا قال
اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او قال اعتقوا الاول من ماله فالاول منهما فيقدم ما قدمه قطعا واذا اجتمع في هذا القسم عتق وغيره
فهل يقدم العتق لقوته او يسوى قولان اظهرهما التسوية هذا في وصايا التمليك مع العتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبده
فقال البغوي هو سوا لاشتراكهما في القربة وقطع الشيخ ابو علي بطرد القولين لقوة العتق والسراية **قلت** الثاني اصح والله اعلم
واذا سوينا فما خص العبد اذا اضاف عنهم يقرع والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا كالعتق فيكون على القولين وقيل يسوى هنا قطعا
اذ ليس لها قوة وسراية **القسم الثالث** اذا صدر منه تبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لانها تفيد الملك ناجزا ولانها لازمة
لا يمكن للمريض الرجوع فيها **فرع** علق عتق عبد بالموت واوصى باعتاق آخر فلا يقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد
واشتركا في القوة وفي وجه المدبر اولى بالعتق لانه سبق عتقه فلان الآخر يحتاج الى انشاء عتقه والصحيح الاول **فرع** لا يعتبر تقدم
الهبة وحدها بلا قبض لان ملكها بالقبض حتى لو وهب المريض ثم اعتق او حابى في بيع ثم اقبض الموهوب قدم العتق والمحاباة

ولا يعتبر المحاباة في بيع وبعد القبض لانها في ضمن معاوضة **فرع** قال في مرضه سالم حر وغانم حر وخالد حر فهذا من صور ترتب
التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وخالد احرار فهو من صور وقوعها دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت اقرع بينهم سواء قال
اذا مت فسالم حر وغانم حر وخالد حر او قال فهم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت في مرضي هذا فغانم حر فان مات من ذلك
المرض ولم يف الثلث بهما اقرع وان برأ ومات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم **فرع** قال ان اعتقت غانما فسالم حر ثم
اعتق غانما فهو كما لو قال اعتقتكما والصحيح انها لا قرعة بل يتعين غانم للعتق لانا لو اقرعنا ربما خرجت على سالم فيلزم ارقاق
غانم واذا ارق لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاقي غانما ثم اعتق غانما في مرضه
فكذلك الجواب بلا فرق وعلى هذا لو قال ان اعتقت غانما فسالم وخالد حران ثم اعتق غانما والثلث لا يفي الا باحدهم
عتق غانم ولا قرعة وان فضل من الثلث شيء اقرع بين الآخرين فمن خرجت له القرعة بالحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم
يخرج الا بعضه وان كان يخرج احد الآخرين وبعض الثالث عتق من خرجت قرعته وعتق من الآخر بعضه **فرع** قال
لعبده ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت فقد ذكرنا ان مهر المثل محسوب من رأس المال والزيادة من الثلث فان
اتفق الحال تنفيذ الزيادة نظر ان خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذا والا فيقدم المهر كذا ذكره قوم ووجهوه بان المهر اسبق فانه
يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا يتلاحقان من حيث الزمان ان لا يقدم
احدهما على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد وقد صرحوا بانه لو قال ان تزوجت فانت حر في حال تزوجي انه يوزع
الثلث كذلك لانه لا ترتيب والفرق بين هذا وبين مسألة العبدين حيث لا يوزع هناك كما لا يتوزع ان العتق هنا معلق بالنكاح والتوزيع
لا يرفع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا اوزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق شيء من سالم
فرع لو قال لامته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها في مرض موته فمقتضى عتق نصف الحمل سراية
باقيه وعتق الام بالتعليق فان خرجا من الثلث عتقا وان لم يخرج مع النصف الا الام او النصف الآخر بان كان ماله ثلثمائة والام
منهما تساوي مع الولد مائة فيقرع بين الام والنصف الآخر فان خرجت على النصف الآخر عتق جميع الحمل ورقت الام وان خرج على الام عتق
كلها لان الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فتحتاج قيمة الثلث ويحسبون على الام والنصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن
النصف الباقي نصفه فيكون ثلثة ارباعه حرا ولو كانت الصورة كما ذكرنا الا ان قيمة الام مائة وخرجت القرعة على الام فالخمسون عليها وعلى
النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلث الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس جملته فيكون الحر من الام الثلث
ومن الولد الثلثين **فرع** اوصى بعبد او ثوب يخرج من ثلث ماله وباقي ماله غائب لا يدفع كله الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه ما لم
يحضر من المال الغائب ما يخرج الموصى به من ثلثه لان ما يحصل للموصى له ينبغي ان يحصل للوارث مثلاه وربما تلف الغائب وهل يتسلط
على التصرف في ثلثه وجهان اصحهما المنع لان تسليطه يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم لاحتمال سلامة
الغائب فيخلص جميع الموصى به للموصى له فلو تصرفوا في الثلثين بحاله قال ابو الفرج السرخسي ان بان هلاك الغائب تبينا نفوذ تصرفهم

ويمكن ان يقال ينبغي تخريجه على وقف العقود **قلت** بل ينبغي تخريجه على القولين فيمن باع مال ابيه ظانا حياته فبان ميتا والله اعلم
قال السرخسي وان سلم وعاد اليهم تبينا بطلان التصرف على الصحيح وقيل مضى على الصحة ويغرم للموصى له الثلثين وهو ضعيف
ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله او دبره وباقي ماله غائب ففي نفوذ العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور في الوصية لكن اذا ذكره
وقد يستبعد التردد في العتق في الثلث فانه حر على كل تقدير بل الوجه الجزم بحصول الملك في الوصية ايضا ورد الخلاف الى انه هل
ينفذ تصرفه ام يمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثليه **الركن الرابع** الصيغة فيتكلم في طرف الايجاب ثم القبول
اما الايجاب فلا بد منه بان يقول اوصيت له بكذا او اعطوه او ادفعوا اليه بعد موتي كذا او هو له او جعلته له بعد موتي او ملكته او وهبته
له بعد موتي اما اذا اقتصر على قوله وهبته ونوى الوصية فالاصح انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك
الناجز ولو قال هذا الذي هو اقرار يوخذ به ولا يجعل كناية عن الوصية الا ان يقول هو له من مالي او يقول عبدي هذا لفلان
فيصح كناية عن الوصية لانه لا يصلح اقرارا ولو قال عينته له فهو كناية لانه يحتمل التمليك بالوصية والتعيين للاعارة فتصح الوصية
بالكناية مع النية بلا خلاف لما سبق في كتاب البيع ان ما يقبل مقصوده التعليق بالاغرار كالكتابة والخلع ينعقد بالكناية مع النية والوصية
تقبل التعليق بالاغرار فاولى ان ينعقد بالكناية ولو كتب اني اوصيت لفلان بكذا فقال المتولي لا ينعقد اذا كان الشخص ناطقا
كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار ان نعم ولو وجد له كتاب وصية بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه او كان قد اشهد جماعة ان
الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم على ما فيه فقال جمهور الاصحاب لا تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى يشهد الشهود به مفصلا
ونقل الامام والمتولي ان محمد بن نصر المروزي من اصحابنا قال يكفي الاشهاد عليه مبهما وروى ابو الحسن العبادي انه قال يكفي الكتاب
من غير اشهاد واحتج بقول النبي صلعم الا ووصيته مكتوبة عنده اشعر ذلك باعتبار الكتابة واعلم ان انعقاد الوصية بالكتابة ليس ببعيد
وان استبعده لان الكتابة كنايات الالفاظ وقد سبق في البيع ذكر الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكنايات وذكرنا الآن الوصية
اشد قبولا للكنايات فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف ورثته بعد موته وجب ان يصح **فرع** لو اعتقل لسانه صحت
وصيته بالاشارة والكتابة **فصل** واما القبول فان كانت الوصية لغير معين كالفقراء لزمت بالموت ولم يشترط فيها القبول وان كانت
لمعين فالمذهب اشتراط القبول ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي فله الرد وان قبل في الحياة وبالعكس لانه لا حق له قبل الموت
فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع ولا يشترط الفور في القبول بعد الموت **قلت** هذا هو الصحيح الذي قطع به الجمهور وفي وجه
يشترط الفور حكاه صاحب المستظهري وليس بشيء والله اعلم فان رد بعد موته فله احوال **احدها** ان يقع قبل القبول فترتد الوصية
ويستقر الملك للورثة في الموصى به ولو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنفعة فهل هي للورثة ام للموصى له بالعين
وجهان اصحهما ولو اوصى بخدمة عبد لرجل سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة **الثاني** ان يقع بعد القبول
وقبض الموصى له فلا يصح رده فان رضي الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم **الثالث** ان يقع بعد القبول وقبل القبض
فلا يصح الرد على الاصح ولو قال رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة قال في الام ان قال اردت لرضاه كان ردا على جميع الورثة

وان

وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة له خاصة قال الاصحاب هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول والا فانما يملكه لا يمكنه
غيره ثم لم يعتبر لفظ الهبة والتمليك وذلك لفاض ابو الطيب لا بد منه وهو القياس ولو مات ولم يبين ما اراد جعل ردا على
جميع الورثة **فرع** اذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **فرع** لو مات الموصى
له قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات بعد موته قام وارثه مقامه في القبول والرد **فصل** متى يملك الموصى له الموصى
به فيه ثلاثة اقوال احدها بالموت والثاني بالقبول وعلى هذا لمن الملك قبل القبول للوارث ام للميت وجهان اصحهما الاول والثالث
وهو الاظهر انه موقوف فان قبل تبينا انه ملك بالموت والا بان انه كان للوارث ولو اوصى باعتاق عبد معين بعد موته فالملك
في العبد الى ان يعتق للوارث بلا خلاف لانه ليس تمليكا ويتفرع على الاقوال مسائل **احدها** كسب العبد وثمرة الشجرة وسائر
زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصي فهي له ولا يتبعها ولها الوصية وان حصلت بعده وبعد قبول الموصى له فهي للموصى له
وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا يملك بالموت فهي للموصى له ان قبل الوصية او ردها وفيما اذا ردها وجه انه لا يرد
يرتد ايضا وان قلنا يملك بالقبول لم تكن الزوائد للموصى له قبل الوصية او ردها وفيما اذا قبل وجه انها له لان له حق التملك
من حين الموت فهي جارية في محل حقه وان قلنا بالوقف فهي موقوفة فان قبل فله والا فلا وحيث قلنا يرتد الزوائد فالى من ورثه
وجهان احدهما الى الموصي فتكون من جملة تركته تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها للوارث لانها حدثت بعد
زوال ملك الموصي وعلى هذا الخلاف ولد الجارية والبهيمة الموصى بهما وتتعلق بهما تفصيل واحوال نذكرها ان شاء الله تعالى على الاثر موضحة
الثانية فطرة العبد الموصى به اذا وقع وقت وجوبها بين القبول والموت على من تجب تخرج على هذه الاقوال وقد ذكرناه في زكاة
الفطر والنفقة والمؤن المحتاج اليها من القبول والموت حكمها حكم الفطرة وقيل في الوسيط انها على الموصى له ان قبل على كل قول
والمعتمد ما نقلناه عن الاصحاب من طرد الخلاف واذا توقف الموصى له في القبول والرد الزم النفقة فان اراد الخلاص رد **الثالثة**
اذا زوج امته حرا واوصى له بها فان رد الوصية استمر النكاح والا فان قلنا يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك
ضعيفا وان قلنا بالقبول انفسخ النكاح ويكون الانفساخ من يوم القبول ان قلنا يملك بالقبول ومن يوم الموت على سبيل التبيين ان قلنا
بالتوقف وان كان زوجها وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية استمر النكاح والا فان قلنا الملك يحصل بالقبول وانه قبل
القبول للوارث فانه ينفسخ على الاصح وقيل لا لضعف الملك وان رد انفسخ النكاح وفي استناد الفسخ الا حالة الفسخ لضعف الملك هذا
اذا خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج ولم يجز الورثة انفسخ النكاح لدخول شيء منها في ملك الزوج وان اجازوا
وقلنا يملك بالموت او موقوف فهل ينفسخ ان قلنا الاجازة تنفيذ لما فعله الموصي فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم **الرابعة** اوصى بامة حامل
من زوجها لزوجها ولابن لها حر ومات وخرجت كلها من الثلث وقبلا الوصية وهما موسران نظر ان قبلا معا عتقت لانه كلها على
ابنها نصفها بالملك والباقي بالسراية وعلى الزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما بالسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب
الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري من الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها ولا يقوم نصيب واحد منهما على الآخر لان العتق

عليها حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشتراهما فانه يعتق عليهما ولا تقوم وان قبل احدهما قبل الآخر فان قلنا يحصل الملك
بالموت او قلنا بالوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول وان قلنا يحصل بالقبول فان تقدم قبول
الابن عتقت الامة والحمل عليه اما الام فبالملك والسراية واما الحمل فسراية عتق الام اليه وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم
قبول الزوج عتق جميع الحمل عليه النصف بالملك والباقي بالسراية فيغرم نصف قيمته يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الامة
شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم الزوج نصف قيمتها **قلت** ويجيء وجه ان الامة تعتق على الزوج
تفريعا على قول الاستاذ ابي اسحق ان عتق الجنين يسري العتق الى الام والله اعلم اما اذا قبل الزوج وحده فيعتق عليه الحمل
نصفه بالملك ونصفه بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصي ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل يتبع الام وليست تبعا له
قلت قد ذكر الامام الرافعي نصف القيمة في هذه المسئلة كما قاله غيره والقياس ان يجب قيمة النصف وهي اقل لانه اتلف نصفا والله اعلم
فرع اوصى لانسان بمن يعتق عليه لم يجب عليه قبول الوصية كما لا يجب شراؤه اذا قدر عليه بل له الرد على الصحيح وقيل يمتنع الرد
اذا قلنا يملك بالموت لانه يعتق عليه وبه قطع المتولي تفريعا على هذا القول والجمهور على خلافه وانه لا يعتق عليه قبل تبين له ثم
ان رد فذاك وان قبل وقلنا يملك بالقبول عتق عليه حينئذ وان قلنا بالموت او موقوف تبين انه عتق عليه يوم الموت
ولو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ووارثه اخوه فيقبل الموصى له الوصية فهو للاجنبي وان قلنا يملك بالموت او موقوف وان قلنا
يملك بالقبول وانه قبل القبول للوارث فمقتضاه العتق على الوارث يوم الموت لكن المنقول عن الاصحاب انه لا يعتق عليه
كيلا يبطل الوصية ولو اوصى لشخص بابنه ومات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول فاوجه احدها ان الرد يمتنع لعتقه
عليه بالموت اذا قلنا يملك به والثاني ليس للوارث قبوله لما فيه من العتق على الميت بغير اذنه واثبات الولاء له هذا اذا قلنا
ان العتق اذا حصل وقع عن الميت وسنذكر الخلاف فيه لزوما له وهذان الوجهان ضعيفان جدا والثالث وهو الصحيح
ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول لنيابته عنه في حقوقه فان قبل فهو كقبول الموصى له بنفسه ان قلنا يملك بالموت
او موقوف وان قلنا يملك بالقبول نظر ان لم يكن من الموصى به وارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان
الوارث اخا الموصى له فهل يحكم بعتقه وجهان احدهما لا وبه قطع ابن الصباغ وآخرون واصحهما نعم لان الموصى انما اوجب
الملك للموصى له فلا يثبت لغيره وانما اعتبرنا قبول وارثه نيابة وهذا كما لو نصب شبكة في حياته وتعلق بها صيد بعد
موته فانا نحكم بثبوت الملك له وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق بان كان الوارث ابا الموصى
له حكم بعتق الموصى به قطعا وبعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له ام على وارثه وان الولاء لمن يثبت فان قلنا عن
الموصى له قال الامام يستند العتق الى الطف زمن قبل موت الموصى له واذا لم نحكم بالعتق فيما اذا لم يكن بينهما قرابة فهل يقضي
منه ديون الموصى له وجهان اصحهما نعم كسائر تركته فان نقضي منها ديونه وان قلنا انما تثبت للورثة ابتداء فهذا حكم العتق
وهل يرث الذي عتق من الموصى اما اذا قبل بنفسه فينظر ان قبل في صحته فنعم وان قبل في مرض موته فارثه يبنى

لان العمل في الكثير اكثر وكما يجري القولان فيما اذا اختلفت الصفات يجري فيما اذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس كالبستان
الواحد بعضه نخل وبعضه عنب والدار المبني بعضها بالآجر وبعضها بالخشب وشبه ان يكون الخلاف مخصوصا بما اذا لم يمكن قسمة
الجيد وحده والرديء وحده فان امكن لم يجب كما لو كانا شريكين في ارضين يمكن قسمة كل واحدة بالاجزاء لا يجري الاجبار
على التعديل **القسم** الثاني ما يعد شيئين فصاعدا ويعرض بان عقار وغيره اما العقار فلو اشتركا في دارين او حانوتين متساويتي
القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل هذه الدار لواحد وهذه الدار او حانوت وحانوت لم يجبر الممتنع سواء تجاورت الحانوتان او الداران
او تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية ولو اشتركا في دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة ويقال
لها العضائد فطلب احدهما ان يقسم اعيانا فهل يجبر الممتنع وجهان احدهما لا كالمتفرقة وكالدور واصحهما نعم للحاجة وكالخان
المشتمل على بيوت ومساكن هكذا صححه في المسئلة الجمهور وهو الصواب وصححها صاحب المهذب فيما اذا احتملت كل واحدة منها
القسمة وحكى وجهين فيما اذا طلب احدهما قسمتها اعيانا والآخر قسمة كل واحدة منها واما الاقرحة فان كانت متفرقة فهي كالدور
وان كانت متجاورة ففي الشامل ان ابا اسحق جعلها كالقراح الواحد المختلف الاجزاء وان غيره قال انما تكون كالقراح الواحد
المختلف الاجزاء وان غيره قال انما يكون كالقراح اذا اتحد الشرب والطريق فان تعدد فهو كما لو تفرقت قال وهذا اشبه
بكلام الشافعي **الضرب** الثاني غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار او ثياب ونحوها فلها حالان
احدها ان يكون من نوع واحد ويمكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين متساويي القيمة بين الشريكين وكثلاث
دواب او اثواب متساوية القيمة بين ثلاثة فالمذهب انه يجبر على قسمتها اعيانا لقلة اختلاف الاغراض فيها بخلاف الدور
وقال ابو علي بن خيران وابن ابي هريرة هي كالدور وقيل يجبر في العبيد وفي غيرها الخلاف وان لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة
اعبد لرجلين بالسوية الا ان احدهم تساوي الآخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند استواء القيمة فهنا قولان وهما
كالقولين في الارض المختلفة الاجزاء وان كانت الشركة لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة
وقيمة الآخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس ويكون له مع ذلك ربع النفيس
فان قلنا لا اجبار في الصورة السابقة فهنا اولى والا فوجهان او قولان اصحهما لا اجبار لان الشركة لا ترتفع بالكلية
الحال الثاني ان يكون الاعيان اجناسا كالعبد وثوب وحنطة وشعير ودابة ونحوها وانواعا كعبدين تركي
وهندي وثوبين ابريسم وكتان فطلب احدهما ان يقسم اجناسا وانواعا لم يجبر الآخر وانما يقسم كذلك بالتراضي ولو اختلطت
الانواع وتعذر التمييز كتزجيب وردي فلا قسمة الا بالتراضي هذا ما قطع به الجمهور وطرد السرخسي الخلاف في الاجبار
عند اختلاف الانواع وزاد الامام والغزالي فاجرياه عند اختلاف الجنس وليس بشيء والمذهب الاول **فرع**
اذا كان بينهما عرصة وقلنا بالمساحة نصف بالقيمة لقربه من الماء فهي قسمة تعديل وفيها الخلاف وقال الغزالي يجبر
عليها قطعا ولا يبالي بهذا التفاوت والمذهب الاول وهو المعروف عن الاصحاب **فرع** البنات ان تساوت

البغوي

تواليها فقسمتها قسمة المتشابهات فيجبر قطعا وان اختلفت قوابلها فقسمة تعديل وفيه الخلاف **فرع** دار بين اثنين لها علو
وسفل طلب احدهما قسمتها علوا وسفلا اجبر الآخر عند الامكان وان طلب احدهما ان يجعل العلو لواحد والسفل للآخر لا يجبر
هكذا اطلق الاصحاب ويجب ان يقال ان لم تكن القسمة سفلا وعلوا فجعل السفل لاحدهما والعلو لآخر من جملة قسمة التعديل ولو طلب
قسم احدهما ان السفل ويترك العلو مشاعا لم يجبر الآخر لانهما قد يقتسمان العلو بعده فيجتمع ما فوق نصيب هذا لذاك **النوع الثالث**
قسمة الرد وصورتها ان يكون في احدى جانبي الارض بئر او شجر او في الدار بيت لا يمكن قسمته فيضبط قيمة ما اختص ذلك الجانب به
ويقسم الارض والدار على ان يرد من ياخذ ذلك الجانب تلك القيمة وهذه لا اجبار عليها قطعا وكذا لو كان بينهما عبدان قيمة احدهما
مائة والآخر خمسون واقتسما على ان يرد آخذ النفيس ما بين ليستويا وقيل فيه الاجبار وقول مخرج حكاه الروياني وهو غلط ولو
تراضيا بقسمة الرد جاز ان يتفقا على ان ياخذ احدهما النفيس ويرد ويجوز ان يحكما القرعة ليرد من خرج له النفيس **فصل**
قولان قسمة المتشابهات هل هي بيع ام افراز حق قال البغوي وآخرون اظهرهما انها بيع وقال الغزالي الاظهر كونها افراز قال صاحب العدة
وعليه الفتوى وهذا اوفق جواب الاصحاب في مسائل متفرقة تتفرع على القولين **قلت** اشار الرافعي في المحرر الى اختيار
الافراز فانه قال فيه قولان ذكر ان الفتوى على الافراز هذا كلامه فالمختار ترجيح الافراز والله اعلم ثم قيل القولان فيما اذا
جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضي فبيع قطعا وقيل القولان في الحالين قال البغوي والاصح الطريق الاول ثم القول
بانها بيع لا يمكن اطلاقه في كل ما حصل لكل منهما بل النصف الذي صار اليه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز
فيما اذا كان له منه وبيع فيما كان لصاحبه على هذا القول واما قسمة التعديل فالمذهب انها بيع وقيل فيه القولان
وقسمة الرد بيع كما قاله الجمهور وقيل بيع فيما يقابل المردود وفيما سواه الخلاف في قسمة التعديل **فرع** اذا
قلنا القسمة بيع فاقتسما ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل وزنا ولا العكس ولا يجوز قسمة الرطب
والعنب وما اثرت فيه النار بتعقيد الاجزاء وان قلنا افراز جاز كل ذلك ويجوز قسمة الجص والنورة كيلا ووزنا
على القولين ولا يقسم الثمار على رؤوس الشجر خرصا ان قلنا القسمة بيع كالابتياع خرصا وان قلنا افراز فان كانت رطبا وعنبا
جاز وان كان غيرهما فلا لان الخرص لا يدخل غيرهما وان كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها جاز وان طلبها
احدهما اجبر الآخر عليه على قولنا القسمة بيع وجه منه كونه البيع ان اراد قسمة الارض وما فيها لم يجز وان اشتد الحب
اما ان جعلناها افرازا فلانه قسمة مجهول ومعلوم واما ان جعلناها بيعا فلانه بيع طعام وارض بطعام وارض وكذا الكلام
بذرا لم يعن وان كان قصيلا جاز لانه معلوم مشاهد وان اراد قسمة ما فيها وحده فكذا الحكم ان لم يثبت او اشتد الحب
لم يجز وان كان قصيلا جاز وان طلب احدهما قسمة الارض وما فيها او قسمة ما فيها وحده وامتنع الآخر لم يجبر بحال
جاز القسمة بالتراضي قال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والتهذيب لا يجبر الممتنع ولم يوجهوه بمنع **فرع**
اقتسما ثم تقايلا ان قلنا القسمة بيع صحت الاقالة وعادت الشيوع والا فهي لاغية **فرع** قسمة الملك عن الوقف

ان

ان قلنا بيع لا يجوز وان قلنا افراز جازت قال الروياني وهو اختيار **قلت** هذا الذي اختاره الروياني هو المختار وهذا اذا لم يكن
فيها رد او كان رد من اصحاب الوقف فان كان من صاحب الملك لم يجز لانه ياخذ بازائه جزءا من الوقف ذكره صاحب المهذب
وغيره والله اعلم واما قسمة الوقف بين الموقوف عليهم فلا يجوز على القولين لان فيها تغيير شرط الواقف وقيل يجوز على قول
الافراز ليرجعوا في العمارة ولا يتوكلوا وهذا الوجه حكاه ابن كج عن ابن القطان وحده وخصصه بقولنا الملك في الموقوف
للموقوف عليه قال فلو انقرض البطن الاول وصار الوقف للبطن الثاني انتقضت القسمة **فصل** قسمة الاجبار لا يعتبر فيها
التراضي لا عند اخراج القرعة ولا بعدها واذا تراضيا بان يقسم بينهما فهل يشترط الرضا بعد خروج القرعة ام يكفي الرضا الاول
قولان اظهرهما الاشتراط واليه مال المعتبرون وذكر انه المنصوص وفي قسمة الرد يشترط الرضا بعد خروج القرعة كما في الابتداء وعن
الاصطخري وجه انه يلزم بخروج القرعة والصحيح الاول واذا شرطنا الرضا بعد خروجها فصيغته ان يقولا رضينا بهذه القسمة او بما جرت
القرعة او بما جرى ولا يشترط لفظ البيع وان قلنا القسمة بيع وقيل ان قلنا بيع اشترط لفظ البيع والتمليك وقيل لا يكفي قولهما رضينا
بهذا او بما جرى بل يشترط التلفظ بالقسمة بان يقولا تقاسمنا او رضينا بهذه القسمة ليؤدي معنى التمليك والمذهب الاول وحيث
وجب الرضا فلا بد منه في الابتداء وانما الخلاف في الرضا بعد خروج القرعة **فصل** تقسم المنافع كما تقسم الاعيان وطريق
قسمتها المهاياة مياومة او مشاهرة او مسانهة فان كانت العين قابلة للقسمة كالقناة والعبد والبهيمة والحمام فان اتفقا فيها على
المهاياة فذاك ثم قد يتفقان على من يبدا وقد يتنازعان فيقرع وان طلبها احدهما وامتنع الآخر فوجهان احدهما قاله ابن سريج يجبر
الممتنع كما في قسمة الاعيان ولئلا يتعطل على شريكه منافعه فعلى هذا يبدأ بالقرعة واصحهما لا يجبر ولو رضيا بالمهاياة ثم رجع المبتدي
بالانتفاع قبل استيفاء نوبته مكن فان مضت مدة لمثلها اجرة غرم نصف اجرة المثل وان رجع بعد استيفاء نوبته فان قلنا
لا اجبار على المهاياة مكن وغرم نصف الاجرة وان قلنا بالاجبار لم يمكن بل يستوفي الآخر مدته وان استوفى الاول نوبته
وامتنع الآخر من ان ينتفع بنوبته فان قلنا بالاجبار فهو مضيع حق نفسه ولا اجرة له وان قلنا لا اجبار فله ذلك
وله على الاول نصف الاجرة وكذا لو انهدمت الدار او مات العبد بعد نوبة الاول فعليه نصف اجرة المثل وان قلنا لا اجبار
واصرا على النزاع في المهاياة فهل يبيع القاضي عليهما قطعا للنزاع وجهان اصحهما لا وعلى هذا هل يترك الى ان يصطلحا ولا
يؤجرها او يؤجر ويوزع وجهان اصحهما الثاني وهو الذي ذكره ابن كج والبغوي ولو استاجرا ثان ارضا وطلب احدهما
المهاياة وامتنع الآخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار وان ارادا قسمتها ففي فتاوى القاضي حسين انها جائزة على
قول ابن سريج ثم اذا اقتسما وحدث بنصيب احدهما عيب فله الفسخ قال القاضي وينبغي ان يقال للشريك الفسخ ايضا ولو
طلب احدهما هذه القسمة وامتنع الآخر فحكمه في الاجبار وجهين **فرع** اذا جرت المهاياة في عبد مشترك بين ما يكسب في زمن
بعضه حر بينه وبين مالك باقيه فالاكساب العامة والمؤن العامة كالنفقة يدخل في المهاياة وفي الاكساب النادرة كما
تقبل هبة او وصية وفي المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام خلاف سبق في كتاب اللقطة ومواضع لا ظهر

دخولها ايضا وينبغي ان ينظر في الكوة الى قدر الكوة حتى يبقى على الاشتراك ان جرت المهاياة فيها ومد **فرع** لا تجبر المهاياة في الحيوان
اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما ولا في الشجر المثمر ليكون ثمرتها لهذا عاما ولهذا عاما لما فيها من التفاوت الظاهر **قلت**
طريقها او بحالها هذه ان يبيع كل واحد نصيبه لصاحبه مدة والله اعلم **فصل** جماعة في ايديهم دار او ارض وطلبوا من
القاضي قسمتها بينهم فان اقاموا بينة انها ملكهم اجابهم الى القسمة وان لم يقيموها فطريقان اصحهما قولان احدهما لا يجيبهم فربما
كانت في ايديهم باجارة او اعارة فاذا قسمها ربما ادعوا ملكها محتجين بقسمة القاضي والثاني يجيبهم لان اليد تدل على الملك لكن
يكتب انما قسم بينهم بدعواهم لئلا يحتجون بقسمته وحكى السرخسي وجها انه لا يحتاج الى هذا التقييد والطريق الثاني القطع بالقول الاول
وبه قال ابن سلمة واذا قلنا بالقولين فالظاهر عند الامام وابن الصباغ والغزالي الثاني وعند الشيخ ابي حامد وطبقته الاول ويدل
عليه ان الشافعي رضه لما ذكر القول الثاني قال ولا يعجبني هذا القول **قلت** المذهب انه لا يجيبهم والله اعلم هذا في العقار واما في المنقول
فالمذهب انه كالعقار ايضا وقيل يجيبهم قطعا بلا بينة لان العقار يتابد ضرره فيختص بالاحتياط ولهذا اثبتت فيه الشفعة ولو طلب بعضهم القسمة
وامتنع الآخرون واتفقوا جميعا على الملك فهل يقسم القاضي فيه هذا الخلاف واذا شرطنا البينة قبل رجل وامرأتان قال ابن كج ولا يقبل
شاهد ويمين لان اليمين انما شرع حيث يكون خصم يرد عليه لو حصل نكول وقال ابن ابي هريرة يقبل **فصل** في مسائل منثورة اذا
كانت القسمة بالاجبار والقاسم على ولايته فقوله قسمت مقبول كقول الحاكم حكمت وهو في ولايته وان لم يكن كذلك لم يقبل قوله وهل تسمع
شهادته لاحد الشريكين وجهان الاصح المنع والثاني وهو قول الاصطخري تسمع ان لم يطلب اجرة واذا اقتسما ثم تنازعا في بيت
او قطعة من الارض فقال كل واحد هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة قال الشيخ ابو حامد فان اختص احدهما باليد
فيما تنازعا فيه فهو المصدق بيمينه واذا اطلع احدهما على عيب بنصيبه فله الفسخ قسمة **فرع** الديون المشتركة في ذمم الناس
اطلق مطلقون منهم صاحب العدة انه يمتنع قسمتها وقال السرخسي ان اذن احد الشريكين للآخر في قبض ما على زيد على ان يختص
به فهل يختص اذا قبض قولان اظهرهما المنع وان تراضيا على ان يكون ما في ذمة زيد لهذا وما في ذمة عمرو لهذا فطريقان احدهما
على هذين القولين والثاني وهو المذهب القطع بالمنع لان القسمة ان جعلت بيعا فهذا بيع دين في ذمة بدين في ذمة اخرى وان جعلت
افرازا فافراز ما في الذمة ممتنع لعدم قبضه فلا يدخل الاجبار في قسمة الديون بحال والقول في قسمة الجدار وعرصته سبق في كتاب
الصلح وبالله التوفيق

كتاب الشهادات

فيه ستة ابواب **الاول** فيما يفيد اهلية الشهادة
ولها شروط منها التكليف والحرية والاسلام فلا تقبل شهادة صبي ولا مجنون ولا من فيه رق ولا كافر سواء شهد على مسلم
او كافر الشرط الرابع العدالة والمعاصي صغائر وكبائر وقال الاستاذ ابو اسحق ليس فيها صغيرة والصحيح الاول وفي حد الكبيرة
اوجه احدها انها المعصية الموجبة لحد والثاني انها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب او سنة وهذا اكثر ما يوجد لهم
وهم الى ترجيح الاول اميل لكن الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر والثالث قاله الامام في الارشاد وغيره كل جريمة تؤذن
بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة فهي مبطلة للعدالة والرابع قال ابو سعد الهروي الكبيرة كل فعل نص الكتاب على تحريمه او وجب

في جنسه

في جنسه حد من قتل او غيره وترك فريضة يجب على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين هذا ما ذكروه على سبيل الضبط
وفصله جماعة فعدوا من الكبائر القتل والزنا واللواط وشرب الخمر والسرقة والقذف وشهادة الزور وغصب المال وشرط
الهروي في المغصوب كونه نصابا والفرار من الزحف واكل الربا ومال اليتيم وعقوق الوالدين والكذب على رسول الله صلعم
عمدا وكتمان الشهادة بلا عذر واضاف اليها صاحب العدة الافطار في رمضان بلا عذر واليمين الفاجرة وقطع الرحم والكيل
والوزن وتقديم الصلوة على وقتها وتاخيرها عنه بلا عذر وضرب مسلم بلا حق وسب الصحابة رضي الله عنهم واخذ الرشوة
والدياثة والقيادة من الرجل والمرأة والسعاية عند السلطان ومنع الزكوة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان
القرآن واحراق الحيوان وامتناعها من زوجها بلا سبب واليأس من رحمة الله والامن من مكر الله تعالى ويقال الوقيعة في اهل العلم
وحملة القرآن ومما عد من الكبائر الظهار واكل لحم الخنزير والميتة بلا عذر وللتوقف مجال في بعض هذه الخصال كقطع
الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القرآن واحراق مطلق الحيوان وقد اشار الغزالي في الاحياء الى مثل هذا التوقف
وفي التهذيب وجه ان ترك صلوة واحدة ليس بكبيرة بل لا ترد به شهادته حتى يعتاده **قلت** قد روى ابو داود والترمذي ان
رسول الله صلعم قال عرضت على ذنوب امتي فلم ار ذنبا اعظم من سورة من القرآن او آية اوتيها رجل ثم نسيها لكن اسناده ضعيف وتكلم فيه
الترمذي ومن الكبائر السحر ثبت في صحيح مسلم ان رسول الله صلعم جعله من السبع الموبقات ونقل المحاملي في كتاب الحيض من مجموعه ان
الشافعي رضه قال الوطي في الحيض كبيرة وفي صحيح البخاري ان النبي صلعم جعل النميمة كبيرة والله اعلم قال صاحب العدة ومن الصغائر
النظر بالعين الى ما لا يجوز والغيبة والكذب الذي لا حد فيه ولا ضرر والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلث وكثرة الخصومات
وان كان محقا والسكوت على الغيبة والنياحة والصياح وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس مع الفساق ايناسا لهم
والصلوة المنهي عنها في اوقات النهي والبيع والشرى في المسجد وادخال الصبيان والمجانين والنجاسات اليه وامامة قوم يكرهونه
لعيب فيه والعبث في الصلوة والضحك فيها وتخطي رقاب الناس يوم الجمعة والكلام والامام يخطب والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين
وكشف العورة في الحمام وكذلك ان تقول في كثرة خصومات المحق ينبغي ان لا تكون معصية اذا راعى حد الشرع وتخطي الرقاب فانه معدود
من المكروهات لا المحرمات وكذا الكلام والامام يخطب على الاظهر **قلت** المختار ان تخطي الرقاب حرام للاحاديث فيه والصواب
في الخصومات ما قاله الرافعي وان البيع والشرى في المسجد وادخال الصبيان اذا لم يغلب تنجيسهم اياه والعبث في الصلوة في
من المكروهات مشهورة في كتب الاصحاب وفي كون الصلوة وقت النهي مكروهة او محرمة خلاف سبق ومن الصغائر
القبلة للصائم الذي تحرك شهوته والوصال في الصوم على الاصح والاستمناء ووطي الاجنبية بغير فرج ووطي الزوجة
المظاهر منها قبل التكفير والرجعية والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير زوج ولا محرم ولا نسوة ثقات والنجش
والاحتكار والبيع على بيع اخيه وكذا السوم والخطبة وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان والتصرية وبيع المعيب
من غير بيانه واتخاذ الكلب الذي لا يباح اقتناؤه وامساك الخمر غير المحترمة وبيع العبد المسلم من الكافر وكذا المصحف

وسائر كتب العلم الشرعي واستعمال النجاسة في البدن لغير حاجة وكشف العورة في الخلوة لغير حاجة على الاصح واشباه هذه ولهذا اذا اتورد
هذا فقال الاصحاب يشترط في العدالة اجتناب الكبائر فمن ارتكب كبيرة واحدة فسق وردت شهادته واما الصغائر فلا يشترط اجتنابها
بالكلية لكن يشترط ان لا يصر عليها فان اصر كان الاصرار كارتكاب كبيرة وهل الاصرار السالب للعدالة المداومة على نوع من الصغائر
ام الاكثار من الصغائر سواء كانت من نوع او انواع فيه وجهان ويوافق الثاني قول الجمهور من غلبت طاعاته معاصيه كان عدلا
وعكسه فاسق ولفظ الشافعي في المختصر يوافقه فعلى هذا لا يضر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات وعلى الاول
يضر فرع اللعب بالشطرنج مكروه وقيل مباح لا كراهة فيه ومال الحليمي الى تحريمه واختاره الروياني والصحيح الاول فان اقترن
به قمار او فحش او اخراج صلاة عن وقتها عمدا ردت شهادته بذلك المقارن والمراد بالقمار اذا شرط المال من الجانبين
فان اخرج احدهما ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب فليس بقمار ولا ترد به شهادته لكنه عقد مسابقة على غير آلة قتال فلا يصح ولو لم
تخرج الصلاة عن الوقت عمدا لكنه شغله اللعب حتى خرج وهو غافل فان لم يتكرر ذلك منه لم ترد شهادته وان كثر منه فسق وردت
شهادته بخلاف ما اذا تركها ناسيا مرارا لانه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة هكذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل
اللاهي ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات واشار الروياني الى وجه انه يفسق وان لم يتكرر وفي المهذب
اشتراط التكرر في اخراجها عن الوقت وان كان عالما وهو خلاف ما سبق ان اخراج الفريضة عن الوقت عمدا كبيرة واما
اللعب بالنرد ففي وجه مكروه والصحيح تحريمه فعلى هذا قال الشيخ ابو محمد هو صغيرة قال الامام والصحيح انه من الكبائر قال الامام
واكره اللعب بالحزة والقرق فالحزة قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة اسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وقد يسمى الاربعة عشر والقرق
ان يخط في الارض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤوس الخطوط حصى صغار يلعب بها وهذه اللفظة
رايتها بخط الروياني بفتح القاف والراء وضبطها بعضهم بكسر القاف واسكان الراء قال في الشامل اللعب بها كالنرد وفي تعليق الشيخ
ابي حامد انه كالشطرنج فرع اتخاذ الحمام للبيض والفرخ او الانس او حمل الكتب جائز بلا كراهة واما اللعب بها بالتطيير والمسابقة فقيل
لا يكره والصحيح انه مكروه ولا ترد الشهادة بمجرده فان انضم اليه قمار ونحوه ردت فرع الغناء الانسان قد يقع بمجرد صوته وقد يقع بآلة
اما القسم الاول فمكروه وسماعه مكروه وليسا محرمين فان كان سماعه من اجنبية فاشد كراهة وحكى القاضي ابو الطيب تحريمه وهذا
هو الخلاف السابق في ان صوتها هل هو عورة فان كان في السماع منها خوف فتنة فحرام بلا خلاف وكذا السماع من صبي يخاف منه
وحكى ابو الفرج الزاز انه يحرم كثير السماع دون قليله ووجه انه يحرم مطلقا والصحيح الاول وهو المعروف للاصحاب واما الحداء
وسماعه فمباحان واما تحسين الصوت بقراءة القرآن فمسنون واما القراءة بالالحان فقال في المختصر لا باس بها وعن رواية الربيع
بن سليمان الجيزي انها مكروهة قال جمهور الاصحاب ليست على قولين بل المكروه ان يفرط في المد وفي اشباع الحركات حتى يتولد
من الفتحة الف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء او يدغم في غير موضع الادغام فان لم ينته الى هذا الحد فلا كراهة وفي امالي السرخسي
وجه انه لا يكره وان افرط قلت الصحيح انه اذا افرط على الوجه المذكور فهو حرام صرح به صاحب الحاوي فقال هو حرام يفسق به القاري

وياثم

ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم وهذا مراد الشافعي بالكراهة ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها وطلب القراءة
من حسن الصوت والجلوس في حلق القراءة ولا باس بترديد الآية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة ولا بادارتها وهي ان يقرأ بعض
الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها وقد اوضحت هذا الكلام مع ما يتعلق به من النفائس في آداب حملة القرآن والله اعلم القسم الثاني
ان يغني ببعض آلات الغناء فاهو من شعار شاربي الخمر وهو مطرب كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والاوتار يحرم
استعماله واستماعه وفي اليراع وجهان صحح البغوي التحريم والغزالي الجواز وهو الاقرب وليس المراد من اليراع كل قصب بل المزمار
العراقي وما يضرب به الاوتار حرام بلا خلاف قلت الاصح والصحيح تحريم اليراع وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشبابة وممن
صححه البغوي وقد صنف الامام ابو القاسم الدولعي كتابا في تحريم اليراع مشتملا على نفائس واطنب في دلائل تحريمه والله اعلم
واما الدف فضربه مباح في العرس والختان واما في غيرهما فاطلق صاحب المهذب والبغوي وغيرهما تحريمه وقال الامام
والغزالي حلال وحيث ابحناه فهو اذا لم يكن فيه جلاجل فان كانت فالاصح حله ايضا ولا يحرم ضرب الطبول الا الكوبة وهو
طبل متسع الطرفين ضيق الوسط وهي التي يعتاد ضربها المخنثون والطبول التي تهيأ لملاعب الصبيان ان لم تلحق
بالطبول الكبار فهي كالدف وليست كالكوبة بحال والضرب بالصفاقتين حرام كذا ذكره الشيخ ابو محمد وغيره لانه من عادة المخنثين
وتوقف فيه الامام لانه لم يرد فيه خبر بخلاف الكوبة وفي تحريم الضرب بالقضيب على الوسائد وجهان قطع العراقيون بانه مكروه
لا حرام والرقص ليس بحرام قال الحليمي لكن الرقص الذي فيه تثن وتكسر يشبه افعال المخنثين حرام على الرجال والنساء فرع
انشاء الشعر وانشاده واستماعه جائز فان هجا الشاعر في شعره ولو بما هو صادق فيه ردت شهادته وليس اثم حاكي الهجو كاثم منشئه
ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس التعريض هجوا وترد شهادة الشاعر اذا كان يفحش او يشبب بامرأة
بعينها او يصف اعضاءها الباطنة فان شبب بجاريته او زوجته فوجهان احدهما يجوز ولا ترد شهادته وهذا القائل يقول اذا لم تكن
المرأة معينة لا ترد شهادته لاحتمال انه يريد من تحل له والصحيح انه ترد شهادته اذا ذكر جاريته او زوجته بما حقه الاخفاء
لسقوط مروءته ولو كان يشبب بغلام ويذكر انه يعشقه قال الروياني يفسق وان كان يمدح الناس ويطري نظر ان امكن
حمله على ضرب مبالغة جاز وان لم يكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فالصحيح الذي عليه الجمهور وهو ظاهر نصه انه كسائر انواع
الكذب فترد شهادته ان اكثر منه وقال القفال والصيدلاني لا يلحق بالكذب لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر
فعلى هذا لا فرق بين قليله وكثيره وهذا احسن بالغرض وينبغي ان يقال على قياسه ان التشبيب بالنساء والغلمان بغير تعيين لا يخل
بالعدالة وان اكثر منه لان التشبيب صنعة وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور ولذلك ينبغي ان يكون الحكم
لو سمى امرأة لا يدري من هي فرع ما حكمنا باباحته في هذه الصورة يقتضي الاكثار منه رد الشهادة لكونه خارما للمروءة فمن
داوم اللعب بالشطرنج والحمام ردت شهادته وان لم يقترن به ما يوجب التحريم لما فيه من ترك المروءة وكذا من داوم على
الغناء او سماعه وكان يأتي الناس ويأتونه او اتخذ جارية او غلاما ليغنيا للناس وكذا المداومة على الرقص وضرب الدف

وكذا انشاد الشعر واستنشاده اذا اكثر منه فترك به مهمة كان خارما للمروة ذكره الامام قال وكذا لو كان الشاعر يكتسب بشعره
والمرجع في المداومة والاكثار الى العادة ويختلف الامر فيه بعادات النواحي والبلاد وقد يستقبح من شخص قدر لا يستقبح
من غيره وللامكنة فيه ايضا تاثير فاللعب بالشطرنج في الخلوة مرارا لا يكون كاللعب به في السوق مرة على ملا من الناس
وقد يقال على هذا لما استمرت العادة ان الشاعر يكتسب بشعره وعهد ضبع الغز حرفة ومكسبا فالاشتغال به ممن يليق
بحاله لا يكون تركا للمروة وكلام الاصحاب محمول على من لا يليق به وقد رايت ماذكرته في الشاعر يكتسب بشعره لابن القاص
فرع ماحكمنا بتحريمه في هذه المسايل كالنرد ومزامير الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه ونحو ها هل هو من الكبائر فترد
الشهادة بمرة ام من الصغائر فيعتبر المداومة والاكثار وجهان يميل كلام الامام الى اولهما والاصح الثاني وهو المذكور في التهذيب
وغيره ونقل الامام فقال ينظر الى عادة البلد والقطر فحيث يستعظمون النرد ومزامير الاوتار ترد الشهادة بمرة واحدة لان الاقدام
في مثل تلك الناحيه لا يكون الا من جسور منخلع عن ربقة المروة فسقط الثقة بقوله وحيث لا يستعظمونه لا يكون مطلق الاقدام
مشعرا بترك المبالاة وسقوط المروة وحينئذ يقع النظر في انه صغيرة ام كبيرة فرع الخمر العنبيه المتخذ من عصير العنب
بالاجماع ومن شربها عامدا عالما بحالها حد وردت شهادته سواء شرب قدرا يسكر ام لا قال اصحابنا العراقيون وكذا حكم
بايعها ومشتريها في ردشهادته ولا ترد الشهادة بامساكها لانه يحتاج ان يقصد به التخلل والتخليل واما المطبوخ من عصير العنب
المختلف في تحريمه وساير الانبذة فان شرب منها القدر المسكر حد وردت شهادته وان شرب قليلا وهو يعتقد اباحته كالحنفي
ففيه اوجه الاصح المنصوص يحد ولا ترد شهادته والثاني ترد ويحد والثالث لا ترد ولا يحد واحتج الاصحاب للاصح بان الحد
الى الامام فاعتبر اعتقاده والشهادة يعتبر فيها اعتقاد الشاهد وهذه الوجه جاريه في وطيها معتقدا انه يرى فيه بان
انها ملك فسق وردت شهادته لسقوط الثقة بقوله ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم واما اذا شربه من لم يعتقد التحريم
فالمذهب انه يحد وترد شهادته وعن القفال ان من نكح بلا ولي ووطي لا ترد شهادته ان اعتقد الحل وترد ان اعتقد التحريم
وعلى هذا القياس ساير المجتهدات ولكن عن نص الشافعي رضي الله عنه انه لا ترد شهادة مستحل نكاح المتعة والمفتي به والعامل به نقله
ابو الفياض منه قلت قال ابن الصباغ قال في الام اذا احذ من النثار في العرس لا ترد شهادته لان من الناس من يحل ذلك
وانا اكرهه قال في الام ومن ثبت انه يحضر الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ولا يستحل صاحب الطعام وتكرر ذلك منه ردت شهادته
لانه يأكل محرما اذا كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية فان كانت دعوة سلطان او من يتشبه بسلطان فهذا طعام عام فلا باس
به قال ابن الصباغ وانما اشترط تكرر ذلك لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام فاذا تكرر صار دناءة وقلة مروة والله اعلم
الشرط الخامس المروة وهي التوقي عن الادناس فلا تقبل شهادة من لا مروة له فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله بان يلبس الفقيه
القبا والقلنسوة ويتردد فيهما في بلد لم يجر عادة الفقهاء بلبسها فيه او يلبس التاجر ثوب الجمال او يتعمم الحمال او يتطلس ويركب بغلة مثمنه
وطاف في السوق وتحفه ضحكة ومنه المشي في السوق مكشوف الراس والبدن اذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله ولذا مد الرجل

بين

بين الناس والاكل في السوق والشرب من سقايا تها الا ان يكون الشخص سوقيا او شرب لغلبة عطش ومنه ان يقبل امراته
او جاريته بحضرة الناس او يحكي ماجرى بينهما في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة او يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران
والمعاملين ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه الاكباب على اللعب بالشطرنج والحمام والغناء على ما سبق ومنه
ان يبتذل الرجل المعتبر نفسه بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح فان فعله استكانة واقتداء بالسلف
التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد وياكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلف المعتاد
وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق فيما يبديه وقد يؤثر فيه الزي والالبسة
وفي قبول شهادة اهل الحرف الدنية كحجام وكناس ودباغ وقيم حمام وحارس ونخال واسكاف وقصاب ونحوهم وجهان
اصحهما القبول وفي الحائك الوجهان وقيل يقبل قطعا وقيل تقبل من لا يحتاج الى مباشرة نجاسة او تقذر كالحائك والنخال
والحارس دون غيرهم وفي الصباغ والصائغ طريقان احدهما طرد الوجهين والمذهب القبول قطعا لكن من اكثر منهم من
ما لو المخبر فيه كذبا وخلفا في الوعد ردت شهادته لذلك قال الغزالي الوجهان في اصحاب الحرف هو فيمن يليق به وكان
ذلك صنعة آبائه فاما غيره فيسقط مروته بها وهذا حسن ومقتضاه ان تقال الاسكاف والقصاب اذا اشتغلا بالكنس
بطلت مروتهما بخلاف العكس قلت لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي ان لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل يليق
به هو ام لا والله اعلم ثم الذين يباشرون النجاسات انما يجري فيهم الخلاف اذا حافظوا على الصلوات في اوقاتها واتخذوا
لها ثيابا طاهرة والا فترد شهادتهم بالفسق فرع من ترك السنن الراتبة وتسبيحات الركوع والسجود احيانا لا ترد شهادته ومن
اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات وحكى ابن كج في الوتر وركعتي الفجر وجها انه
لا ترد شهادته باعتياد تركها فرع نص ان مستحل الانبذة اذا ادام المنادمة عليها وحضر مع اهل السفه ردت شهادته لطرحه
المروة وتقبل شهادة الطواف على الابواب وسائل الناس الا ان يكثر الكذب في دعوى الحاجة وهو غير محتاج او ياخذ ما لا يحل
له اخذه فيفسق ومقتضى الوجه الذاهب الى رد شهادة اصحاب الحرف رد شهادة اهل الالية على حسبه الشرط السادس الانفكاك عن
عن التهمة وللتهمة اسباب الاول ان يجر الى نفسه بشهادته نفعا او يدفع بها ضرا فلا تقبل شهادة السيد لعبده الماذون له ولا
لمكاتبه بدين ولا عين ولا شهادة الوارث لمورثه ولا الغريم للميت المفلس المحجور عليه وتقبل شهادة لغريمه الموسر وكذا المعسر
قبل الحجر عليه على الاصح ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بالاداء ولا الابراء ولا الوكيل لموكله فيما هو وكيل فيه ولا الوصي والقيم
في محل تصرفهما ولا الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه بان يقول هذه الدار بيننا ويجوز ان يشهد بالنصف لشريكه ولا تقبل شهادته
لشريكه ببيع الشقص ولا المشتري من شريكه لانها تتضمن اثبات الشفعة لنفسه فان لم يكن فيه شفعة بان كان مما لا ينقسم قال الشيخ ابو حامد
تقبل وكذا لو عفى عن الشفعة ثم شهد ولو شهد ان زيدا جرح مورثه لم تقبل للتهمة ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح او المريض
ان شهد بعد الاندمال قبلت قطعا وكذا قبله على الاصح فرع ذكر القاضي ابو سعد الهروي في شرح ادب القضاء

لان عاصم العبادي حكى انه لا تقبل شهادة المودع للمودع اذا نازعه في الوديعة اجنبي لانه يستديم اليد لنفسه وتقبل للاجنبي وكذا شهادة
المرتهن لا تقبل للراهن ونحوه تقبل ولا تقبل شهادة الغاصب على المغصوب منه بالعين للاجنبي لا تقبل لفسقه وللتهمة بدفع
الضمان ومؤنة الرد فان شهد بعد الرد قبلت شهادته وان شهد بعد التلف لم تقبل لانه يدفع الضمان وان شهادة المشتري
شراء فاسدا بعد القبض لا تقبل للاجنبي لما ذكرنا وان شهادة المشتري صحيحا بعد الاقالة او الرد بالعيب لا تقبل للبايع
لانه يستبقي لنفسه الغلات ان كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط او المجلس فوجهان
بناء على انه يرفع العقد من اصله ويرجع الغلة الى البائع ام من حينه ولا يرجع وانه لو كان لميت دين على شخصين فشهد اجنبيان
لرجل بانه اخو الميت ثم شهد الغريمان لآخر بانه ابنه لم تقبل شهادة الغريمين لانهما ينقلان ما عليهما من الاخ الى الآخر
شهادة الغريمين وانه لا تقبل شهادة الوارثين على موت المورث ولا شهادة الموصى لهما على موت الموصي وتقبل شهادة الغريمين على
موت من له الدين لانهما لا ينتفعان بهذه الشهادة ولا يفضي الى نقل الحق من شخص الى شخص لان الوارث خليفة المورث فكانه
هو ولو شهد شهود بقتل الخطأ فشهد اثنان من العاقلة بفسق شهود القتل لم تقبل شهادتهما لانهما يدفعان ضرر التحمل ولو شهد
اثنان على مفلس بدين فشهد غرماؤه الآخرون بفسقهما لم تقبل شهادتهم لانهم يدفعون عنهم ضرر المزاحمة ولو شهد اثنان لاثنين بوصية
من تركة فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة او شهد اثنان لرجل فشهد الرجل مع آخر بوصية للشاهدين فوجهان احدهما
لا تقبل لتهمة المواطاة والصحيح قبول الشهادتين لانفصال كل شهادة عن الاخرى ولا تجر شهادته نفعا وكذا قبلت شهادة بعض
القافلة لبعض في قطع الطريق اذا قال كل واحد منهم اخذ مال فلان ولم يقل اخذ مالنا **السبب الثاني** البعضية فلا تقبل شهادة
لاصل ولا فرع وروى ابن القاص قولا قديما بانها تقبل واختاره المزني وابن المنذر والمشهور الاول ولا تقبل لمكاتب ولده
او والده او ماذونهما ولو شهد اثنان ان اباهما قذف ضرة امهما او طلقها او خالعها ففي قبول شهادتهما قولان الجديد الاظهر القبول
ولو ادعت الطلاق فشهد لها ابناها لم تقبل ولو شهدا حسبة ابتداء قبلت وكذا في الرضاع ولو شهد الاب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنا
فان سبق من الابن قذف فطولب بالحد فحاول اقامة البينة لدفعه لم تقبل وان لم يقذف او لم يطالب بالحد وشهد الاب حسبة قبلت
شهادته **فرع** في يد زيد عبد ادعى شخص انه اشتراه من عمرو بعدما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالب بالتسليم فانكر زيد
جميع ذلك فشهد ابناه للمدعي بما يقوله فوجهان حكاهما ابو سعد الهروي احدهما لا تقبل لتضمنها اثبات الملك لابيهما والاظهر القبول
لان المقصود بالشهادة في الحال المدعي وهو اجنبي **فرع** تقبل شهادة الوالد على الولد وعكسه سواء شهد بمال او عقوبة وقيل لا تقبل شهادته
على الوالد بقصاص او حد قذف والصحيح الاول **فرع** في حبس الوالدين بدين الولد وجه لا يصح المنع قال الامام واليه صار معظم
ائمتنا والثالث يحبس في نفقة ولده ولا يحبس في دونه حكاه الامام واختاره ابن القاص وقد سبق الوجهان في كتاب المفلس
فرع تقبل شهادة احد الزوجين للآخر على الاظهر وقيل قطعا وفي قول لا وفي قول شهادة الزوج لها دون عكسه وتقبل شهادة احدهما
على الآخر الا انه لا تقبل عليها بزنا لانه دعوى جناية على فراشه **السبب الثالث** العداوة فلا تقبل شهادة عدو على عدوه والعداوة التي ترد

الشهادة ان يبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن لمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من احدهما
فيخص برد شهادته على الآخر وان افضت العداوة الى ارتكاب ما يفسق به ردت شهادته على الاطلاق ولو عادى من يريد ان يشهد
عليه وبالغ في خصومته فلم يجبه وسكت عنه ثم شهد عليه قبلت شهادته لانا لو لم نقبلها لاتخذ الخصوم ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات
هكذا حكاه الروياني عن القفال وذكر جماعة منهم البغوي وذكره في كتاب اللعان ان شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد
مقبولة وبعده لا تقبل لظهور العداوة وانه لو شهد بعد الطلب ثم عفا واعاد تلك الشهادة لم تقبل كالفاسق اذا شهد ثم تاب واعاد
تلك الشهادة وانه لو شهد قبل الطلب ثم طلب قبل الحكم لم يحكم بشهادته كما لو فسق الشاهد قبل الحكم لكن في تعليق الشيخ ابي حامد
وغيره ان الشافعي نص على صور العداوة الموجبة للرد منها اذا قذف رجل رجلا او ادعى عليه انه قطع الطريق عليه واخذ ماله فيصيران
عدوين فلا تقبل شهادة احدهما على الآخر فاكتفى بالقذف دليلا على العداوة ولم يتعرض لطلب الحد قال الروياني لعل القفال اراد
غير صورة القذف ثم على ما ذكره البغوي الحكم غير منوط بان يطلب المقذوف الحد بل بان يظهر العداوة ولا شك انه لو شهد على رجل
فقذفه المشهود عليه لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته نص عليه **فرع** العداوات الدينية لا توجب رد الشهادة بل تقبل شهادة المسلم
على الكافر والسني على المبتدع وكذا من بغض الفاسق لفسقه لا ترد شهادته عليه ولو قال عالم ناقد لا تسمعوا الحديث من فلان فانه
مخلط او لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى لم ترد شهادته لان هذا نصيحة للناس نص عليه **فرع** تقبل شهادة العدو لعدوه اذ لا تهمة
فرع العصبية ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان فان انضم اليها دعاء الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه واقتضى
رد شهادته عليه ويجرها التعصب وليس من العصبية ان يحب الرجل قومه وعشيرته فتقبل شهادته لهم وتقبل شهادته لصديقه
واخيه وان كان يصله ويبره **فرع** في شهادة المبتدع جمهور الفقهاء من اصحابنا وغيرهم لا يكفرون احدا من اهل القبلة
لكن اشتهر عن الشافعي رضي الله عنه تكفير الذين ينفون علم الله تعالى بالمعدوم ويقولون ما يعلم الاشياء حتى يخلقها ونقل العراقيون عنه
تكفير النافين للرؤية والقائلين بخلق القرآن وتأوله الامام فقال ظني انه ناظر بعضهم فالزمه الكفر في الحجاج فقيل انه كفرهم
قلت اما تكفير منكر العلم بالمعدوم او بالجزئيات فلا شك فيه واما من نفى الرؤية او قال بخلق القرآن فالمختار تاويله وسينقل
ان شاء الله تعالى عن نصه في الام ما يؤيده وهذا التاويل الذي ذكره الامام حسن وقد تاوله الامام الحافظ الفقيه الاصولي ابو بكر البيهقي رحمه الله
وآخرون تاويلات متعاضدة على انه ليس المراد بالكفر الاخراج من الملة وتحتم الخلود في النار وهكذا تاولوا ما جاء عن جماعة من السلف
من هذا اللفظ واستدلوا بانهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغير ذلك والله اعلم ثم من كفر من اهل
البدع لا تقبل شهادته واما من لا يكفر من اهل البدع والاهواء فقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام والمختصر على قبول شهادتهم الا الخطابية
وهم قوم يرون جواز شهادة احدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين او غيرها ويشهد له اعتمادا على انه
لا يكذب هذا نصه وللاصحاب فيه ثلث طرق وقد جرت على ظاهره وقبلت شهادة جميعهم وهذه طريقة الجمهور منهم ابن القاص
وابن ابي هريرة والقضاة ابن كج وابو الطيب والروياني واستدلوا بانهم مصيبون في زعمهم ولم يظهر منهم ما يسقط الثقة بقولهم

وقبل هولا شهادة من سب الصحابة والسلف رضي الله عنهم لانه تقدم عليه من اعتقاد لا من عداوة وعناد قال اولو شهد خطابي وذكر
في شهادته ما يقطع احتمال الاعتماد على قول المدعي بان قال سمعت فلانا يقر لفلان قبلت شهادته وفرقة منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه
حملوا النص على المخالفين في الفروع وردوا شهادة اهل الاهوا كلهم وقالوا المراد بالرد اهل الفسق وفرقة ثالثة توسطوا فردوا
شهادة بعضهم دون بعض فقال ابو اسحق من انكر امامة ابي بكر رضي الله عنه ردت شهادته لمخالفته الاجماع ومن فضل عليا على ابي بكر رضي الله عنهما
لم ترد شهادته ورد الشيخ ابو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة ويقذفون عايشة رضي الله عنها فانها محصنة كما نطق به القرآن وعلى
هذا جرى الامام والغزالي والبغوي وهو حسن وفي الرقم ان شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم اهل القبلة قلت الصواب
ما قالته الفرقة الاولى وهو قبول شهادة الجميع وقد قال الشافعي رضي الله عنه ذهب الناس في تاويل القرآن والاحاديث الى امور
تباينوا فيها تباينا شديدا واستحل بعضهم من بعض ما تطول حكايته وكان ذلك متقادما منه ما كان في عهد السلف والى اليوم
لم نعلم احدا من سلف الامة يقتدى به ولا من بعدهم من التابعين رد شهادة احدهم بتاويل وان خطاه وضلله ورآه استحل ما حرم الله
عليه فلا ترد شهادة احد بشي من التاويل كان له وجه يحتمله وان بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه وفيه التصريح
بما ذكرناه وبيان ما ذكرناه في تاويل لمن قال بخلق القرآن ولنا وجه ان الخطابي لا تقبل شهادته وان بين ما يقطع احتمال اعتماده
فيه قول صاحبه والله اعلم **السابع** الغفلة وكثرة الغلط فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط فان شهد
مفسرا وبين وقت التحمل ومكانه فزالت الريبة عن شهادته قبلت ولا تقبل شهادة من كثر غلطه ونسيانه واما الغلط اليسير فلا يقدح
في الشهادة لانه لا يسلم منه احد قال الامام ومعظم شهادات العوام يشوبها جهل وغرة فيحوج الى الاستفصال كما سبق في ادب القضاء
السبب الخامس ان يدفع بالشهادة عن نفسه عار الكذب فاذا شهد فاسق ورد القاضي شهادته ثم تاب بشرط التوبة فشهادته في المستانف
مقبولة بعد ذلك ولو اعاد تلك الشهادة التي ردت لم تقبل وقال المزني تقبل ولو شهد كافر او عبد او صبي فردت شهادتهم ثم كملوا فاعادوها
قبلت لعدم تهمتهم بدفع العار بخلاف الفاسق فانه كان يخفي فسقه والرد يظهره فيسعى في دفع العار باعادة الشهادة فلو كان معلنا بفسقه
حين شهد ففي قبول شهادته المعادة بعد التوبة وجهان اصحهما عند الاكثرين لا تقبل ايضا واختار البغوي فاذا اصغى القاضي لشهادته مع
ظهور فسقه ثم ردها ففي الاصغاء وجهان اصحهما وبه قال الشيخ ابو محمد واستحسنه الامام لا يصغى كشهادة العبد والصبي ولو كان الكافر يستتر بكفره وردت
شهادته ثم اسلم واعادها لم تقبل على الاصح ولو ردت شهادته لعداوة فزالت واعادها لم تقبل على الاصح ويجريان فيما لو شهد لمكاتبه بمال او لعبده
بنكاح فردت فاعادها بعد عتقهما واجاب ابن القاص هنا بالقبول ويجريان فيما لو شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث
قبل عفوهما وردت شهادتهما ثم عفوا واعاداها وفيما لو شهد اثنان لمورثهما بجراحة غير مندملة فردت ثم اعاداها بعد الاندمال
ولو شهد فرعان على شهادة اصل فردت شهادتهما لفسق الاصل فقد صارت شهادة الاصل مردودة فلو تاب وشهد بنفسه
واعاد الفرعان شهادتهما على شهادته او فرعان آخران لم تقبل ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما لم تتاثر به شهادة الاصل
الباب السادس في الحجر على الشهادة بالمبادرة اعلم ان الحقوق ضربان ضرب لا تجوز المبادرة الى الشهادة عليه وضرب يجوز

وبين

وبين الشهادة على هذا الثاني وجه ان المبادرة شهادة حسبة فحيث لا يجوز المبادرة منهم فلا تقبل شهادته والمبادرة ان يشهد من غير تقدم دعوى
فان شهد بعد دعوى قبل ان يستشهد ردت شهادته ايضا على الاصح للتهمة واذا رددناها ففي مصيره مجروحا وجهان الاصح لا وبه قطع ابو عاصم
وظاهر هذا لكن الخلاف في سقوط عدالته مطلقا ويدل عليه ان القاضي ابا سعد الهروي قال الوجهان مبنيان على ان المبادرة من
الصغائر ام من الكبائر لكن منهم من يفهم كلامه اختصاص الخلاف برد تلك الشهادة وحدها اذا اعادها فقد قال البغوي واذا
قلنا يصير مجروحا فلا اشتراط استبراء حاله حتى لو شهد في حادثة اخرى تقبل فاشعر كلامه باختصاص الخلاف **فرع** تقبل شهادة من اختبى
وجلس في زاوية مستخفيا لتحمل الشهادة ولا يحمل على الحرص لان الحاجة قد تدعو اليه وحكى الغزالي قولا بانها لا تقبل وهو شاذ قال وعلى
المشهور يستحب ان يخبر الخصم اني شهدت عليك لئلا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي ولو قال رجلان لثالث توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق
ولا تشهد علينا بما يجري فهذا شرط باطل وعليه ان يشهد **الضرب الثاني** ما تقبل فيه شهادة الحسبة وهو ما تمحض حقا لله تعالى او كان له فيه حق
متاكد لا يتاثر برضى الآدمي فمنه الطلاق واما الخلع فاطلق البغوي المنع فيه وقال الامام تقبل في الفراق دون المال قال ولا يبعد
ثبوته تبعا لاثبات الفراق دون المبيع منه ومنه العتق والاستيلاد دون التدبير وتقبل في العتق بالتدبير ولا تقبل في الكتابة فان ادى
النجم الاخير شهد بالعتق وفي شرى القريب وجهان اصحهما تقبل شهادة الحسبة في حق الله تعالى واصحهما الا انهم يشهدون بالملك ومنه
العفو عن القصاص تقبل فيه ومنه الوصية والوقف ان كانا لجهة عامة فان كانا لجهة خاصة فالاصح المنع ونقل الامام عن الجمهور لتعلق
حظوظ خاصة ومنه تحريم الرضاع والنسب وفي النسب وجه ومنه بقاء العدة وانقضاؤها وتحريم المصاهرة وكذا الزكوات والكفارات
والبلوغ والاسلام والكفر والحدود التي هي حقوق الله تعالى كالزنا وقطع الطريق وكذا السرقة على الصحيح لكن الافضل في الحدود الستر
ومنه الاحصان والتعديل واما ما هو حق آدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير فلا تقبل فيه شهادة الحسبة
فان لم يعلم صاحب الحق بالحق اخبره الشاهد حتى يدعي ويستشهده فيشهد وقيل تقبل شهادة الحسبة في الدماء خاصة وقيل
تقبل في الاموال ايضا وقيل تقبل ان لم يعلم المستحق بالحق والصحيح المنع مطلقا **فرع** ما قبلت فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى
الحسبة وجهان اصحهما لا وبه قطع القفال في الفتاوى لان الثبوت بالبينة وهي غنية عن الدعوى وقال القاضي حسين
تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه **فرع** شهود الحسبة يجيئون الى القاضي ويقولون نشهد
على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدؤوا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وفي الفتاوى انه لو جاء رجلان وشهدا بان فلانا اخو فلانة
من الرضاع لم يكف حتى يقولا وهو يريد ان ينكحها وانه لو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء آخران يشهدان باخوة
بين المتناكحين لم تقبل هذه الشهادة اذ لا فائدة لها في الحال ولا عبرة بكونهما قد تناكحا من قبل وان الشهادة على انه اعتق عبده
انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترقه وهذه الصورة تفهم ان شهادة الحسبة انما تسمع عند الحاجة ولو جاء عبدان
لرجل فقالا ان سيدنا اعتق احدنا وقامت بينة بانه قال سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية
عن تقدم الدعوى **فصل** شهادة الاخرس ان لم تعقل اشارته مردودة وكذا ان عقلها على الاصح عند الاكثرين فعلى هذا تعتبر في الشاهد

سوى الشروط السابقة كونه ناطقا وذكر الصيمري انه لا تقبل شهادة المحجور عليه بالسفه فان كان كذلك زاد شرطا ثامنا **فصل** في امور تمنع الشهادة
وفيها خلاف لبعض العلماء منها شهادة الابن والاب وعكسه مقبولة وكذا شهادة المحدود في القذف وغيره بعد التوبة مقبولة لا جرح لاحد
فيه وفي غيره وتقبل شهادة ولد الزنا ويجوز ان يكون قاضيا **فصل** في التوبة قد سبق ان من لا تقبل شهادته لمعصية تقبل — في التوبة
اذا تاب وظهرت امارات صدقه على ما كان عليه قال الاصحاب التوبة تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الاثم والى توبة في
الظاهر وهي التي تتعلق بها عود الشهادة والولايات اما الاولى فهي ان يندم على ما فعل ويترك فعله في الحال ويعزم ان لا يعود اليه
ثم ان كانت المعصية لا تتعلق بها حق مالي لله تعالى ولا للعباد كقبلة الاجنبية ومباشرتها فيما دون الفرج فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق
بها حق مالي كمنع الزكاة والغصب والجنايات في اموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة عنه بان يؤدي الزكاة ويرد اموال
الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم تبق او يستحل المستحق فيبرئه ويجب ان يعلم المستحق ان لم يعلم به وان يوصله اليه ان كان
غائبا ان كان غصبه منه هناك فان مات سلمه الى وارثه فان لم يكن وارث او انقطع خبره دفعه الى قاض يرضى سيرته وديانته
فان تعذر تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له ان وجده ذكره العبادي في الرقم والغزالي في غير كتبه الفقهية وان كان معسرا نوى
الغرامة اذا قدر فان مات قبل القدرة فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة **قلت** ظواهر السنن الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظلامة وان كان
معسرا عاجزا اذا كان عاصيا بالتزامها فاما اذا استدان في موضع يباح له الاستدانة واستمر عجزه عن الوفاء حتى مات
او اتلف شيئا خطأ وعجز عن غرامته حتى مات فالظاهر ان هذا لا مطالبة في حقه في الآخرة اذ لا معصية منه والمرجو ان الله تعالى
يعوض صاحب الحق وقد اشار الى هذا امام الحرمين في اول كتاب النكاح ويباح الاستدانة لحاجة في غير معصية
ولا سرف اذا كان يرجو الوفاء من جهة او سبب ظاهر والله اعلم وان تعلق بالمعصية حد لله تعالى بان زنى او شرب
فان لم يظهر عليه فله ان يظهره ويقر به ليقام عليه الحد ويجوز ان يستر على نفسه وهو الافضل وان ظهر فقد فات الستر فيأتي الامام
ليقيم عليه الحد قال ابن الصباغ الا ان يتقادم عليه العهد وقلنا يسقط الحد وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فيأتي المستحق
ويمكنه من الاستيفاء فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يعلمه فيقول انا الذي قتلت اباك ولزمني القصاص فان شئت فاقتص
وان شئت فاعف وفي حد القذف سبق في كتاب اللعان خلاف في وجوب اعلامه وقطع العبادي وغيره هنا بانه يجب اعلامه
كالقصاص واما الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب فرايت في فتاوي الحناطي انه يكفيه الندم والاستغفار فان بلغته او طرد طارد
قياس القصاص والقذف فيها فالطريق ان يأتي المغتاب ويستحل منه فان تعذر لموته او تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى
ولا اعتبار بتحليل الورثة هكذا ذكره الحناطي وغيره قال العبادي والحسد كالغيبة وهو ان يهوى زوال نعمة الغير ويسر
ببليته فيأتي المحسود ويخبره بما اضمره ويستحله ويسأل الله تعالى ان يزيل عنه هذه الخصلة وفي وجوب الاخبار عن مجرد الاضمار
بعد **قلت** المختار بل الصواب انه لا يجب اخبار المحسود بل لا يستحب ولو قيل يكره لم يبعد وهل يكفي الاستحلال من الغيبة
المجهولة ام يشترط معرفتها للعافي فيه وجهان سبقا في كتاب الصلح والله اعلم **فرع** لو قصر فيما عليه من دين ومظلمة

ومات

ومات المستحق واستحقه وارث بعد وارث ثم مات ولم يؤده فمن يستحق المطالبة في الآخرة فيه اوجه ارجحها وبه افتى الحناطي انه صاحب الحق
اولا والثاني انه آخر من مات من ورثته او ورثة ورثته وان نزلوا والثالث ذكره العبادي في الرقم انه يكتب الاجر لكل وارث مدة حياته
ثم بعده لمن بعده ولو دفع الى بعض الورثة عند انتهاء الاستحقاق اليه خرج عن مظلمة الجميع الا فيما سوف ومطل واما التوبة في الظاهر
فالمعاصي تنقسم الى فعلية وقولية اما الفعلية كالزنا والسرقة والشرب فاظهار التوبة منها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية بل يختبر مدة يغلب
على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته وفي تقدير هذه المدة اوجه الاكثرون انها سنة والثاني ستة اشهر ونسبوه
الى النص والثالث لا يتقدر بمدة انما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهذا اختيار
الامام والعبادي والغزالي واما القولية فمنها القذف ويشترط في التوبة منه القول كما ان التوبة من الردة بكلمتي الشهادة قال الشافعي رحمه الله
التوبة منه اكذابه نفسه واخذ الاصطخري بظاهره واشترط ان يقول كذبت فيما قذفته ولا اعود الى مثله وقال الجمهور لا يكلف ان يقول كذبت
فربما كان صادقا فكيف نأمره بالكذب ولكن يقول القذف باطل وانا نادم على ما فعلت ولا اعود اليه ويقول ما كنت محقا في قذفي وقد تبت
منه ونحو ذلك وسواء في هذا القذف على سبيل السب والايذاء والقذف على صورة الشهادة اذا لم يتم عدد الشهود ان قلنا يوجب
الحد على من شهد فان لم يوجب فلا حاجة بالشاهد الى التوبة ويشبه ان يشترط في هذا الاكذاب كونه عند القاضي ثم اذا تاب بالقول
فهل يشترط استبراء المدة المذكورة اذا كان عدلا قبل القذف ينظر ان كان القذف على صورة الشهادة لم يشترط على المذهب وان كان قذف سب
وايذاء اشترط على المذهب واعلم ان اشتراط التوبة بالقول في القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان اشتراط كلمتي الشهادة مطرد في الردة
القولية والفعلية كالقاء المصحف في القاذورات ثم مقتضى ما ذكروه في القذف ان يشترط التوبة في القول في سائر المعاصي القولية كشهادة الزور
والغيبة والنميمة وقد صرح صاحب المهذب بذلك في شهادة الزور فقال التوبة منها ان يقول كذبت فيما فعلت ولا اعود الى مثله **فرع**
لو قذف واتى ببينة على زنا المقذوف فوجهان حكاهما لا تقبل شهادته لانه ليس له ان يقذف ثم يقيم البينة بل كان ينبغي ان يجيء مجيء الشهود
والصحيح القبول لان صدقه قد تحقق بالبينة وكذا الحكم لو اعترف المقذوف وكذا لو قذف زوجته ولاعن وسواء في رد الشهادة
وكيفية التوبة قذف محصنا او غيره حتى لو قذف عبد نفسه ردت شهادته ويكفي جعل القذف سببا للرد وشاهد الزور ويستبرأ كساير
الفسقة فاذا ظهر صلاحه قبلت شهادته في غير تلك الواقعة ومن غلط في شهادة لا يشترط استبراؤه وتقبل شهادته في غيرها فيقع الغلط ولا
تقبل فيها **قلت** التوبة من اصول الاسلام المهمة وقواعد الدين واول منازل السالكين قال الله تعالى وتوبوا الى الله جميعا ايها المؤمنون
فالتوبة من المعصية واجبة على الفور بالاتفاق وقد تقدمت صفتها وتصح التوبة من الذنب وان كان ملابسا لذنب آخر مصرا عليه ولو تاب
من ذنب ثم فعله مرة اخرى لم يبطل التوبة بل هو مطالب بالذنب الثاني دون الاول ولو تكررت التوبة ومعاودة الذنب صحت هذا مذهب
اهل الحق في المسألتين خلافا للمعتزلة قال امام الحرمين في الارشاد القتل الموجب للقصاص تصح التوبة منه قبل تسليم القاتل نفسه ليقتص منه فاذا
ندم صحت توبته في حق الله تعالى وكان منع القصاص من مستحقه معصية جديدة لا تقدح في التوبة بل تقتضي توبة منها ومن تاب عن معصية
ثم ذكرها قال الامام القاضي ابو بكر الباقلاني رحمه الله يجب عليه تجديد الندم عليها كلما ذكرها اذ لو لم يندم لكان مستهينا وذكرها في الندم

واختار امام الحرمين انه لا يجب ولا يلزم من ذكرها بالندم الاستغفار بل تقدم ذكر وتعرض عنها قال القاضي واذا لم يجدد التوبة كان ذلك
معصية جديدة والتوبة الاولى صحيحة لان العبادة الماضية لا ينقضها شيء بعد فراغها قال فيجب تجديد التوبة عن تلك المعصية ويجب التوبة
من ترك التوبة اذا حكمنا بوجوبها قال الامام واذا اسلم الكافر فليس اسلامه توبة من كفره وانما توبته ندم على كفره ولا يتصور ان يؤمن ولا
يندم على كفره بل يجب مقارنة الايمان للندم على الكفر ثم وزر الكفر يسقط بالايمان والندم على الكفر بالاجماع هذا مقطوع به وما سواه من ضروب
التوبة فقبوله مظنون غير مقطوع به وقد اجمعت الامة على ان الكافر اذا اسلم وتاب عن كفره صحت توبته وان استدام معاصي اخر
هذا كلام الامام وهذا الذي قاله ان القبول مظنون هو الصحيح وقال جماعة من متكلمي اصحابنا هو مقطوع به والله اعلم

فصل اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان له انهما كانا عبدين او كافرين او صبيين او امراتين نقض حكمه لانه تيقن الخطأ كالحكم باجتهاد
وجد النص خلافه ولو بان ذلك لقاض اخر نقضه ايضا فان قيل قد اختلف العلماء في شهادة العبيد فكيف نقض الحكم في محل الخلاف والاجتهاد
فالجواب ان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين ولا اعتداد بمثل هذا الحكم وان حكم بخلاف
القياس الجلي لان العبد ناقص في الولايات وسائر الاحكام فكذا الشهادات وان بان انه حكم بشهادة فاسقين نقض حكمه على الاظهر وقيل قطعا
ولو شهد عدلان ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما لم يحكم بها قطعا لان الفسق يخفى غالبا فربما كانا فاسقين عند الشهادة ولو ارتدا قبل
الحكم لم يحكم على الصحيح لانه توقع ريبة وقيل لا يؤثر حدوثها بعد سماعها وقال الداركي ان ارتدا الى كفر يستسر اهله به فكالفسق
والا فلا يؤثر ولو شهدا بحد او مال ثم ماتا او جنا او عميا او خرسا لم يمنع حدوث هذه الاحوال الحكم بشهادتهما لانها لا توهم ريبة
فيما مضى ويجوز ان يقع التعديل بعد حدوثها ولو فسق الشاهدان او ارتدا بعد الحكم بشهادتهما وقبل الاستيفاء فهو كرجوع الشاهدين
بعد الحكم وقبل الاستيفاء وفيه خلاف وتفصيل سنذكره في بابه ان شاء الله تعالى والمذهب انه لا يؤثر في المال بل يستوفى **فرع** قال القاضي
بعد الحكم بشهادة شاهدين قد بان لي انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة بفسقهما قال الغزالي في الفتاوي اذا لم يتهم في قضائه
بعلمه مكن من ذلك ايضا قال الروياني ولو قال اكرهني السلطان على الحكم بقولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة الاكراه
ولو بان بالبينة ان الشاهدين كانا والدين للمشهود له او ولدين او عدوين للمشهود عليه نقض الحكم وبالله التوفيق

الباب الثالث

في العدد والذكورة قول الشاهد الواحد لا يكفي الحكم به الا في هلال رمضان على
الاظهر واما القضاء بشاهد ويمين وان قلنا على وجه ان القضاء بالشاهد فليس فيه الا شاهد بل شرط معه اليمين ثم الشهادات
مثلثة اضرب **الاول** الشهادة على الزنا فلا يثبت الا باربع رجال ويثبت الشهادة على الاقرار بالزنا برجلين على الاظهر وفي قول يشترط
اربع ولا يثبت اللواط واتيان البهيمة الا باربع على المذهب ويثبت القذف بشاهدين على المشهور ونقل ابو عاصم قولا غريبا في
اشتراط اربع **فرع** سبق في السرقة انه يشترط على الزنا ان يذكروا التي زنى بها وان يذكروا الزنا مفسرا فيقولون رأيناه ادخل ذكره
او قدر الحشفة منه في فرج فلانة على سبيل الزنا ولا يكفي اطلاق الزنا فقد يظنون المفاخذة زنا وقد تكون الموطوءة جارية ابنه او مشتركة
بينه وبين غيره بخلاف ما لو ادعت وطء شبهة وطلبت المهر فانه يكفي شهادتهم على الوطء ولا يشترط قولهم رأينا ذلك منه في ذلك منها الا المقصود

هنالك المال فلم يلزم هذا الاحتياط وقد وقع في كلام الغزالي وغيره ان الشاهد يقول رأيناه ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة وهذا التشبيه
زيادة بيان وليس بشرط صرح به القاضي ابو سعد **فرع** هل يجوز النظر الى الفرج لتحمل شهادة بزنا او ولادة او عيب باطن ام لا او انما
يشهد عليها عند وقوع النظر اليه اتفاقا فيه اوجه سبقت في اول النكاح لتحمل شهادة بزنا او ولادة او عيب باطن ام لا او انما يشهد عليها
عند وقوع النظر اليه اتفاقا فيه اوجه سبقت في اول النكاح اصح المنصوص الجواز والثاني المنع والثالث المنع في الزنا دون غيره
والرابع عكسه **الضرب الثاني** ما ليس بمال ولا يقصد منه مال فان كان عقوبة لم يثبت الا برجلين سواء فيه حق الله تعالى كحد الشرب وقطع
الطريق والقتل بالردة وحق الادمي كالقصاص في النفس او الطرف وحد القذف والتعزير كالحد ولا مدخل لشهادة
النساء فيها وان كان غير عقوبة فهو نوعان احدهما يطلع عليه الرجال غالبا فلا يقبل فيه الا رجلان وذلك كالنكاح
والرجعة والطلاق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء والظهار والاعسار والموت والخلع من جانب المراة والولاء وانقضاء
العدة وجرح الشهود وتعديلهم والعفو عن القصاص والاحصان والكفالة والشهادة برؤية هلال غير رمضان والشهادة على
الشهادة والقضاء والولاية ان اشترطنا فيهما الشهادة والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة على الصحيح وقيل تثبت الكتابة وكذا ال
الشركة على الاصح وقيل تثبت برجل وامراتين النوع الثاني ما لا يطلع عليه الرجال ويختص النساء بمعرفته غالبا فيقبل فيه
شهادتهن منفردات وذلك كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المراة من برص
وغيره تحت الازار حرة كانت او امة وكذا استهلال الولد على المشهور فعلى هذا النوع لا يقبل فيه الا اربع نسوة او رجلين
او رجل وامراتين قال البغوي والعيب في وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين وفي وجه الامة وما يبدو منها عند المهنة
ثبت برجل وامراتين لان المقصود منه المال قال والجراحة على فرج المراة لا تلحق بالعيب لان جنس الجراحة مما يطلع عليه
الرجال غالبا هكذا قاله لكن جنس العيب مما يطلع عليه الرجال غالبا لكن لا يطلعون على العيب الخاص فكذا هذه الجراحة
قلت الصواب الحاق الجراحة على فرجها بالعيوب تحت الثياب ويعجب من البغوي كونه ذكر خلاف هذا وتعلق
بمجرد الاسم والله اعلم **الضرب الثالث** ما هو مال او المقصود منه مال كالاعيان والديون والعقود المالية فيثبت برجلين وبرجل وامراتين
ولا يثبت بنسوة منفردات فمن هذا الضرب البيع والاقالة والاجارة والرد بالعيب والحوالة والضمان والصلح والقرض والشفعة والمسابقة
وحصول الملك والغصب والاتلاف والوصية بمال والمهر في النكاح ووطء الشبهة والجنايات التي لا توجب الا المال كقتل الخطأ
وقتل الصبي المجنون وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها وكذا حقوق الاموال والعقود كالخيار
وشرط الرهن والاجل وفي الاجل وجه لانه ضرب سلطنة ومنه قبض الاموال ومنها نجوم الكتابة وفي النجم الاخير وجه ضعيف انه
يشترط رجلان لتعلق العتق به ومنه الرهن والابراء على الصحيح فيهما ومنه طاعة الزوجة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق
السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب عن النجم ومنه الوقف وفي ثبوته برجل وامراتين ما سنذكره ان شاء الله تعالى في الباب الرابع
في ثبوته بشاهد ويمين ولو مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان رجع عن التدبير وقلنا يجوز الرجوع ثبت برجل وامراتين ولو ادعى

رق شخص او ادعى جارية في يد غيره انها ام ولده ثبت برجل وامرأتين ولو اتفق الزوجان على الطلاق وقال الزوج طلقتك على الف
وقالت بل مجانا ثبت دعواه برجل وامرأتين وكذا لو قال لعبده اعتقتك بكذا فقال بل مجانا ولو اتفقا على النكاح واختلفا
في قدر المهر او صفته او على الخلع واختلفا في قدر العوض وصفته ثبت برجل وامرأتين وكذا لو توافق السيد والعبد على الكتابة
واختلفا في قدر النجوم او صفتها والاقرار بكل ما يثبت برجل وامرأتين وفسخ العقود المالية يثبت برجل وامرأتين وفسخ
الطلاق لا يثبت الا برجلين **فرع** الخنثى المشكل كالمرأة في الشهادة **فرع** لو شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال وان لم
يثبت القطع لان المال يثبت برجل وامرأتين والعقوبات لا تثبت بهم ومنهم من حكى في المال قولا آخر كما لو شهد على القتل العمد رجل وامرأتان
فانه لا يثبت الدية كما لا يثبت القصاص على المشهور ولو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته امرأة ثبت الصداق لانه المقصود
ولو علق طلاق امرأته او عتق عبده على الولادة فشهد اربع نسوة بالولادة ثبت الولادة دون الطلاق والعتق وكذا لو علقهما على الغصب
والاتلاف فشهد بها رجل وامرأتان ثبت الغصب والاتلاف ولا يقع الطلاق والعتق كما سبق في كتاب الصوم انا اذا اثبتنا هلال رمضان بعدل
والحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين برمضان وبحلول الدين المؤجل به هذا اذا تقدم التعليق فلو ثبت الغصب اولا برجل وامرأتين
وحكم الحاكم به ثم جرى التعليق فقال لها ان كنت غصبت فانت طالق وقد ثبت غصبها برجل وامرأتين وقع الطلاق هكذا قاله ابن سريج
وجمهور الاصحاب وقياسه ان يكون الحكم هكذا في التعليق برمضان وحكى الامام عن حكاية شيخه وجها انه لا يقع **فصل** اذا ادعى
على انسان مالا وشهد له اثنان نظر ان كان عينا وطلب المدعي الحيلولة بينها وبين المدعى عليه الى ان يزكى الشاهدان اجيب
اليه على الاصح وقيل لا يجاب الا ان كان المال مما يخاف تلفه او تعيبه وان كان عقارا فلا وان كان المدعى دينا لم يستوف قبل
التزكية وقيل يستوفى ويوقف حكاه ابن القاص والصحيح الاول فلو طلب المدعي ان يحجر القاضي على المدعى عليه نقل الامام عن
الجمهور انه لا يجيبه وعن القاضي حسين انه ان كان يتهمه بحيلة حجر عليه لئلا يضيع ماله بالتصرفات والا فلا ولم يتعرض عامة الاصحاب للحجر
لكن قالوا هل يحبس المدعى عليه اذا كان المدعى دينا فيه وجهان قال البغوي نعم فان قلنا لا فللمدعي ملازمته الى ان يعطيه كفيلا
واجرة من يبعثه القاضي معه للتكفيل على المدعي وان كان المدعى قصاصا او حد قذف حبس المشهود عليه لان الحق متعلق ببدنه
فيحتاط له **قلت** قال البغوي سواء قذف زوجته او اجنبيا والله اعلم ولا يحبس في حدود الله تعالى واما في دعوى النكاح فتعدل
المرأة عند امرأة ثقة وتمنع من الانتشار والخروج وفيه وجه ضعيف فعلى هذا الوجه هل يؤخذ منها كفيل وجهان قال القاضي
ابو سعد فان كانت المرأة مزوجة لم يمنع منها زوجها قبل التعديل لانه ليس مدعى عليه ولو شهد اثنان لعبد بان سيده اعتقه وطلب
العبد الحيلولة قبل التزكية اجابه القاضي وحال بينه وبين سيده ويؤجره وينفق عليه فما فضل فموقوف بينه وبين السيد فان لم يكن
له كسب انفق عليه من بيت المال ثم يرجع على سيده ان جرح الشهود واسترق وكذا الاعيان المنتزعة وجها وهل يتوقف
الحيلولة على طلب العبد فيه وجهان الاصح لا بل اذا رأى الحاكم الحيلولة فعلها وفي الامة يتحتم الحيلولة احتياطا للبضع وكذا لو ادعت
المرأة الطلاق واقامت شاهدين فرق الحاكم بينهما قبل التزكية والوجهان في اشتراط طلب العبد الحيلولة جاريان في انتزاع

العين المدعاة ويقرب منها وجهان حكاهما ابن كج في ان اجارة العبد هل تفتقر الى طلب السيد والعبد او يؤجره القاضي وان لم يطلب واحد منهما والثاني
اقرب الى ظاهر النص هذا اذا اقام المدعي شاهدين فلو اقام شاهدا وطلب الانتزاع قبل ان ياتي بآخر هل يجاب قولان اظهرهما عند الجمهور لا لان
الشاهد وحده ليس بحجة وفي الشاهدين تمت الحجة وهل يحبس المدعى عليه في القصاص وحد القذف بشاهد واحد فيه القولان ويجري الخلاف
في دعوى النكاح تعديلا ثم تكميلا ان لم يعدل وفي دعوى العتق والطلاق وهل يحال فيه القولان ثم ذكر العراقيون والروياني ان الحيلولة والحبس
قبل التعديل يبقيان الى ان يظهر الامر للقاضي بالتزكية او الجرح ولا يتقدر له مدة وفي الحيلولة والحبس بشاهد واحد اذا قلنا به لا يزاد على ثلاثة ايام وعن
ابي اسحق انه لا حيلولة ولا حبس اذا كان الشاهد الآخر غائبا لا يحضر الا بعد ثلاثة ايام وانما محل القولين اذا كان قريبا والمذهب ما سبق **فرع**
قال البغوي اذا حال القاضي بين العبد وسيده او انتزع العين المدعاة بعد شهادة الشاهدين وقبل التزكية لم ينفذ تصرف المدعى عليه فيه
لكن لو اقر احدهما بالموقوف لآخر او وصى به او دبره او اعتق انتظرنا ما يستقر عليه الامر آخرا وحكى القاضي ابو سعد وجهين في نفوذ تصرفه وصحته
فيما اذا حجر القاضي على المشهود عليه في المشهود به فان اراد بالحجر الحيلولة حصل خلاف وان اراد التلفظ بالحجر اشعر ذلك باشتراط الحجر القولي في
امتناع التصرف قال واذا اقامت البينة وحصل التعديل والقاضي ينظر في وجه الحكم فينبغي ان يحجر عليه في مدة النظر فاذا حجر لم ينفذ تصرفه
قال البغوي وقبل الحيلولة والانتزاع لا ينفذ تصرف المدعى عليه ينفذ تصرف المدعى عليه ان قلنا ان طلب المدعي شرط في الوقف والا فوجهان فيه
فرع الثمرة والغلة الحادثان بعد شهادة الشاهدين وقبل التعديل تكون للمدعي وبين شهادة الاول والثاني لا تكون للمدعي الا اذا ارخ
الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او بما قبلها فان استخدم السيد العبد المدعي العتق بين شهادة الاول والثاني على قولنا لا يحال بينهما وشهد الثاني
فعليه الزمه اجرة المثل وبالله التوفيق **الباب الثالث** في مستند علم الشاهد وحكم تحمل الشهادة
وادائها وفيه ثلاثة اطراف **الاول** فيما يحتاج الى الابصار والاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين لكن من الحقوق ما لا يحصل
اليقين فيه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت الشهادة بناء على ذلك الظن كما سياتي ان شاء الله تعالى وقد قسم الشافعي والاصحاب رحمهم الله
المشهود به ثلاثة اقسام احدها ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار وموضع بيانه الطرف الثاني الثاني ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال
كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها
ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم الثالث ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالاقوال فلا بد من سماعها ومشاهدة
قائلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع العقود والفسوخ والاقرار بها فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا ولا تقبل شهادة الاعمى
فيما يحتاج الى الابصار ولا يصح منه التحمل اعتمادا على الصوت فان الاصوات تتشابه ويتطرق التخييل والتلبيس مع انه لا ضرورة الى شهادته
للاستغناء بالبصير بخلاف الوطء فان له ان يطأ زوجته اعتمادا على صوتها بالاجماع للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا تقبل شهادته على زوجته
التي يطأها كما لا تقبل على الاجانب لان الوطء ضرورة وقد سبق وجه ان العمى لا يقدح في القضاء فهو مع ضعفه جار في الشهادة والمذهب
المنع ويستثنى عن هذا صورة الضبطة وهي ان يضع الرجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على رأسه فيتيقن انه سمع منه فيقر بطلاق او عتق او لرجل
معروف الاسم والنسب بمال ويتعلق به الاعمى ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند قاض فتقبل هذه الشهادة على الصحيح لحصول العلم

وقيل لا يقبل سدا للباب مع عسر ذلك ويقبل رواية الاعمى ما سمعه حال العمى على الصحيح وبه قطع الجمهور اذا حصل الظن الغالب بضبطه
واختار الامام المنع فاما ما سمعه قبل العمى فيقبل روايته في العمى بلا خلاف ولو تحمل شهادة تحتاج الى البصر وهو بصير ثم عمي نظر ان تحمل
على رجل معروف الاسم والنسب ... ان لم يكن كذلك لم تقبل شهادته ولا يجوز الاعتماد على ترجمة الاعمى على الاصح ولو عمي القاضي بعد سماع
البينة وتعديلها ففي نفوذ قضائه في تلك الواقعة وجهان احدهما لا لانعزاله بالعمى كما لو انعزل بسبب آخر واصحهما نعم ان لم يحتج
الى الاشارة كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي والمعلوم انه الاعمى فيما يثبت بالاستفاضة فياتي في الطرف الثاني ان شاء الله تعالى

فصل اذا شاهد فعل انسان او سمع قوله فان كان يعرفه بعينه واسمه ونسبه شهد عليه عند حضوره بالاشارة اليه
وعند غيبته وموته باسمه ونسبه فان كان يعرفه باسمه واسم ابيه دون جده قال الغزالي اقتصر عليه في الشهادة فان عرفه القاضي
بذلك جاز وكان يحتمل ان يقال هذه شهادة على مجهول فلا يصح كما سبق في باب القضاء على الغائب ان القاضي لو لم يكتب الا ان حكمت
على محمد بن احمد فالحكم باطل وقد ذكر الشيخ ابو الفرج انه اذا لم يعرف نسبه فقد ربما يحتاج الى رفع الاجل له ان يشهد الا باعرف
لكن الشهادة والحالة هذه لا تفيد وقال الامام لو لم يعرفه الا باسمه لم يتعرض لاسم ابيه لكن الشهادة على مجرد الاسم قد لا تنفع في الغيبة
وبالجملة لا يشهد الا بالمعرفة له به ولو سمع اثنين يشهدان ان فلانا وكل هذا الرجل في بيع كذا واقر الوكيل بالبيع شهد على اقراره بالبيع ولم يشهد
بالوكالة وكتب القفال في مثله انه يشهد على شاهدي الوكالة كانهما اشهداه على شهادتهما ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب انه ولي المخطوبة
او وكيل وليها وهو لا يعرفه وكيلا ولا وليا ولا عرف الولاية او الوكالة ولا يعرف رضا المرأة في من يعتبر رضاها لم يشهد على انها زوجته لكن
يشهد ان فلانا انكح فلانة فلانا وقبل فلان فان لم يعرف المرأة بنسبها لم يشهد الا ان فلانا قال زوجت فلانة فلانا وان كان يعرف المشهود
عليه بعينه دون اسمه ونسبه شهد عليه حاضرا لا غائبا فان مات احضر ليشاهد صورته وليشهد على عينه فان دفن لم ينبش وقد تعذرت
الشهادة عليه هكذا قاله القاضي حسين وتابعه الامام والغزالي لكن استثنى الغزالي ما اذا اشتدت الحاجة اليه ولم يطل العهد
بحيث يتغير منظره وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر ما ذكره القاضي وان لم يعرف اسمه ونسبه لم يكن له ان يعتمد قوله انه فلان
لكن لو تحمل الشهادة وهو لا يعرف اسمه ونسبه ثم سمع الناس يقولون انه فلان بن فلان واستفاض ذلك فله ان يشهد في غيبته على
اسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل ولو قال له عدلان عند التحمل او بعده هو فلان بن فلان قال الشيخ ابو حامد له ان يعتمدهما ويشهد
على اسمه ونسبه وهذا مبني على جواز الشهادة على النسب من عدلين وفيه خلاف ياتي ان شاء الله تعالى **فرع** كما ان المشهود عليه تارة
تقع الشهادة على عينه وتارة على اسمه ونسبه فكذلك المشهود له فتارة يشهد انه اقر لهذا وتارة لفلان بن فلان ولكن اذا غاب المشهود له واذا شهد
الشاهدان لهذا على فلان بن فلان الفلاني كذا فقال الخصم لست فلان بن فلان الفلاني فعلى المدعي البينة ان اسمه
ونسبه ما ذكراه فان لم يكن بينة حلف فان نكل حلف واستحق وان سلم ذلك الاسم والنسب وادعى ان هناك من يشاركه فيهما لم يقبل منه
حتى يقيم البينة على ما يدعيه فان اقامها احتاج الى اثبات زيادة يتميز بها المدعى عليه من الآخر وهذا كما سبق في كتاب القاضي الى القاضي اذا بلغ
المكتوب اليه واحضر من زعم المدعي انه المحكوم عليه ولكن الصورة فيما اذا ادعى انه يستحق على هذا الحاضر كذا واسمه ونسبه كذا

ان اعترف

وانه يستحق على من اسمه ونسبه كذا وهو هذا الحاضر واقام البينة بالاستحقاق على فلان بن فلان فيستفيد بها مطالبة الحاضر
ان فلان بن فلان او يقيم بينة اخرى على الاسم والنسب ان امكن ثم يطالبه والا فكيف يدعي عليه فلان بن فلان من غير ان يربط
الدعوى بحاضر وفي الفتاوى ايضا انه لو احضر رجلا عند القاضي وقال ان هذا اقر لفلان بن فلان بكذا وانا ذلك المقر له
فقال الرجل اقررت لرجل هكذا او لرجل آخر بهذا الاسم والنسب لا لهذا اقررت له فعلى المدعي اقامة البينة على ما يدعيه فاذا اقامها
سئل ذلك الآخر فان صدقه دفع المقر به اليه ويحلف للاول على انه لا شيء عليه وان كذبه فهو للمدعي وان قال هنا رجل آخر
بهذا الاسم والنسب وانا اقررت لاحدهما لا اعلم عينه اقام البينة برجل آخر سئل ذلك الآخر فان قال لا شيء لي عليه فينبغي ان يجب
عليه التسليم الى الاول كما لو كانت عنده وديعة فقال هي لاحدكما ولا ادري ايكما فقال احدهما ليست لي فانها تكون للآخر وان صدقه
الآخر فهو كما في صورة الوديعة اذا قال كل واحد هي لي وفي تحكيناه في الوكالة فيما لو وكل رجلا بالخصومة بناء على اسم ونسب كذا
انه لا بد من بينة على انه وكله فلان بن فلان او على ان الذي وكله عند القاضي هو فلان بن فلان وحكينا عن القاضي حسين
ان هذه البينة يكتفي القضاة فيها بالعدالة الظاهرة ويتساهلون في البحث والاستزكاء وعن القاضي ابي سعد الهروي انه يكتفي فيه بمعرف
واحد وكل واحد من هذين الكلامين ينبغي ان يعود هاهنا حيث احتيج الى اثبات كونه فلان بن فلان **فصل** المرأة المتنقبة لا يجوز
الشهادة عليها اعتمادا على الصوت كما لا يجوز ان يتحمل الاعمى اعتمادا على الصوت وكذا البصير في الظلمة او من وراء حائل صفيق والحائل الرقيق
لا يمنع على الاصح واذا لم يجز التحمل بالصوت فان عرفها متنقبة باسمها ونسبها او بعينها لا يحتاج في التحمل الى رفع النقاب ويشهد عند الاداء
بما يعلم فان لم يعرفها فلتكشف عن وجهها ليراها الشاهد ويضبط حليتها وصورتها ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة الى الاداء
ويكشف وجهها حينئذ ولا يجوز التحمل بتعريف عدل او عدلين انها فلانة بنت فلان فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا
فهما شاهدا الاصل والذي يسمع منهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشروط ولو سمعه من عدل واحد شهد على شهادته
والشهادة على الشهادة والحالة هذه تكون على الاسم والنسب دون العين هذا ما ذكره اكثر المتكلمين في المسألة وفيه وجه ثان عن الشيخ ابي محمد انه
يكفيه لتحمل الشهادة عليها معرف واحد سلوكا به مسلك الاخبار وبهذا قال جماعة من المتأخرين منهم القاضي شريح الروياني ووجه ثالث
انه يجوز التحمل اذا سمع من عدلين انها فلانة بنت فلان ويشهد على اسمها ونسبها عند الغيبة هذا ما سبق عن الشيخ ابي حامد بناء على
انه يجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين ووجه رابع عن الاصطخري انه اذا كان يعرف نسب امرأة ولا يعرف عينها فدخل دارها وفيها
نسوة سواها فقال لابنها الصغير ايتهن امك او لجاريتها ايتهن سيدتك فاشارا الى امرأة فسمع اقرارها جاز له ان يشهد ان فلانة بنت فلان اقرت
بكذا احتجاجا بانه لا يحصل من قول شاهدين على قول لا صغير كاخبار الصغير والجارية وادعى ان ذلك اشد وقعا في القلب اثبت وكل ذلك
ينبغي ان لا يتوقف جواز التحمل على كشف الوجه ولا على المعرف لان من اقرت تحت نقاب ورفعت الى القاضي والمتحمل ملازمها امكنه الشهادة
على عينها وتعجيز قوم لمكتفي باخبارهم في التسامع قبل ان تغيب المرأة اذا لم نشترط في التسامع طول المدة كما سياتي ان شاء الله تعالى فيخبرون
عن اسمها ونسبها فيتمكن من الشهادة على اسمها ونسبها بل ينبغي ان يقال لو شهد اثنان تحملا الشهادة على المرأة لا يعرفانها ان امرأة حضرت يوم كذا

مجلس كذا في وقت كذا لفلان بكذا او شهدا انا ان المراة الحاضرة يوم كذا في ذلك المكان هي هند بنت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة ان فلان
بن فلان الفلاني اقر بكذا او قامت اخرى على ان الحاضر هو فلان بن فلان ثبت الحق واذا اشتمل التحمل على هذه الفوائد وجب ان يحرر ظلفا
ثم ان لم يحصل ما يتعين جواز الشهادة على العين او على الاسم والنسب ولم ينضم اليه ما يتم به الاثبات فذلك لشيء آخر ويجوز النظر الى وجهها
لتحمل الشهادة وساغ كلاهما وهذا عند الامن من الفتنة فان خاف فتنة فقد سبق انه يحرم النظر اليها وجها بلا خلاف
فيشبه ان يقال لا ينظر الخائف للتحمل لان في غيره غنية فان تعين عليه نظر واحترز **فرع** اذا قامت بينة على عين رجل
او امراة بحق واراد المدعي ان يسجل له القاضي فالتسجيل على العين ممتنع لكن يجوز ان يسجل بالحلية لا سبيل الى التسجيل بالاسم
والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره فلو قامت بينة على نسبه
على وجه الحسبة بنى على ان شهادة الحسبة هل تقبل في النسب ان قبلناها وهو الصحيح اثبت القاضي النسب وسجل وان لم نقبلها وهو اختيار
القاضي حسين فقال الطريق هنا ان ينصب القاضي من يدعي على فلان بن فلان دينا او على فاطمة بنت زيد او يدعي على زيد ويقول
هذه بنته وتركته عندها وينكر المدعى عليه النسب ليقيم المدعي البينة عليه قال ويجوز هذه الحيلة للحاجة واعترض الامام بان الدعوى الباطلة
كالعدم فكيف تجوز بناء الشهادة عليها وكيف يامر القاضي بها لكن الوجه ان يقال ولاة المجلس يتفطنون لمثل ذلك فاذا نصبوا مدعيا
لم يفحص القاضي ولم يضيق بل يسمع الدعوى والبينة للحاجة ولو لم يكن المدعي الذي ثبت له الحق بالبينة ان ينقل الدعوى عن العين الى الدعوى
على بنت زيد لينكر فيقيم البينة على النسب كان اقرب من نصب مدع جديد بدعوى باطلة **فرع** عن فتاوى القفال تشهد الشهود
على امراة باسمها ونسبها ولم يعرفوها بالمعرفة عينها صحت شهادتهم فان سالهم الحاكم هل تعرفون عينها فلهم ان يسكتوا ولهم ان يقولوا لا يلزمنا
الجواب عن هذا **الطرف الثاني** فيما تجوز الشهادة فيه بالتسامع وهو الاستفاضة فمنه النسب فيجوز ان يشهد بالتسامع ان هذا الرجل
ابن فلان او هذه المراة اذا عرفها بعينها بنت فلان او انهما من قبيلة كذا وثبت النسب من الام بالتسامع ايضا على الاصح وقيل قطعا كالاب
ووجه المنع امكان رؤية الولادة ثم ذكر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله في التسامع انه ينبغي ان يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب
الى ذلك الرجل او القبيلة والناس ينسبونه اليه وهل يعتبر في ذلك التكرر وامتداد هذا التسامع قال كثيرون نعم وبه اجاب الصيمري
وقال آخرون لا بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة ورأى ابن كج
القطع بهذا وبه اجاب البغوي في انتسابه بنفسه قال قلنا بالاول فليست المدة مقدرة بسنة على الصحيح ويعتبر مع انتساب
الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهما ما يورث تهمة وريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة وان كان
مجنونا جازت على الصحيح كما لو كان ميتا ولو طعن بعض الناس في ذلك النسب هل يمنع جواز الشهادة وجهان اصحهما
نعم لاختلال الظن **فرع** يثبت الموت بالاستفاضة على المذهب وبه قطع الاكثرون وقيل وجهان وهل يثبت بها
الولاء والعتق والوقف والزوجية وجهان قال الاصطخري وابن القاص وابو علي بن ابي هريرة والطبري نعم ورجحه ابن
الصباغ وقال ابو اسحق لا وبه اخذ القفال وصححه الامام وابو الحسن العبادي والروياني قالوا ويستحب تجديد الشهود

كتب

كتب الوقف اذا خاف انقراض الاصول قال في العدة هذا ظاهر المذهب لكن الفتوى الجواز للحاجة **قلت** الجواز اقوى واصح وهو المختار
والله اعلم **فرع** في الخبرة للاستفاضة اوجه اصحها انه يشترط ان يسمعه جمع كثير يقع العلم او الظن القوي بخبرهم ويؤمن تواطؤهم
على الكذب وهذا هو الذي رجحه الماوردي وابن الصباغ والغزالي وهو اشبه بكلام الشافعي رضي الله عنه والثاني يكفي عدلان واختاره
ابو حامد وابو حاتم ومال اليه الامام والثالث يكفي خبر واحد اذا سكن القلب اليه حكاه السرخسي وغيره فعلى الاول ينبغي ان لا يشترط
العدالة ولا الحرية والذكورة **فرع** لو سمع يقول لآخر هذا ابني وصدقه الآخر او قال انا ابن فلان وصدقه فلان قال كثير من الاصحاب
يجوز ان يشهد به على النسب وكذا لو استلحق صبيا او بالغا وسكت لان السكوت في النسب كالاقرار وفي المهذب وجه انه لا يشهد عند
السكوت الا اذا تكرر عنده الاقرار والسكوت والذي اجاب به الامام والغزالي انه لا يجوز الشهادة على النسب بذلك بل يشهد والحالة
هذه على الاقرار وهذا القياس ظاهر **فصل** الشهادة على الملك تبنى على ثلاثة امور وهي اليد والتصرف والتسامع فاما اليد
فلا يفيد بمجردها جواز الشهادة على الملك لكن اذا راى الشيء في يده جاز ان يشهد له باليد وشرط البغوي لذلك ان يراه في يده مدة طويلة وحكى
الامام قولا انه يجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد والمشهور الاول واما التصرف المجرد فكاليد المجردة لا يفيد جواز الشهادة بالملك فان اجتمع يد
وتصرف فان قصرت المدة فهو كاليد المجردة وان طالت ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان اصحهما الجواز وصححه البغوي ونقله الامام عن اختيار
الجمهور وعن الشيخ ابي محمد القطع به فلو انضم الى اليد والتصرف الاستفاضة ونسبة الناس الملك اليه جازت الشهادة بالملك بلا خلاف
ونقل الروياني قولا انه لا يجوز الشهادة على الملك حتى يعرف سببه وهو شاذ ضعيف واما الاستفاضة وحدها فهل يجوز الشهادة على الملك بها
وجهان اقربهما الى اطلاق الاكثرين الجواز والظاهر انه لا يجوز وهو محكي عن نصه في حرملة واختاره القاضي حسين والامام والغزالي وهو الجواب
في الرقم واعلم ان جواز الشهادة بالملك بالاستفاضة مشهور في المذهب فلعل من لا يكتفي به يكتفي بانضمام احد الامرين من اليد والتصرف اليه
او بعدهما جميعا لكن لا يعتبر طول المدة فيهما اذا انضما الى الاستفاضة والا فهما كافيان اذا طالت المدة على الاصح فلا يبقى للاستفاضة اثر
ويشترط في جواز الشهادة بناء على اليد او اليد والتصرف ان لا يعرف له منازعا فيه ونقل ابن كج وجهين في ان منازعه من اجتمعت فيه المنع
فرع طول مدة اليد والتصرف يرجع فيه الى العادة وقيل اقلها سنة والصحيح الاول وعن الشيخ ابي عاصم انه ان كان على عشر سنين فطويلة
وفيما دونها وجهان والقول في عدد المخبرين هنا وامتداد المدة كما سبق في النسب ونقل ابن كج وجهين في انه هل يشترط ان يقع في قلب
السامع صدق المخبرين **فرع** ذكر ابن كج انه يجوز الشهادة على اليد بالاستفاضة وقد تنازع فيه لامكان مشاهدة اليد **فرع** لا يكفي
ان يقول الشاهد سمعت الناس يقولون انه لفلان وكذا في النسب وان كانت الشهادة مبنية عليه بل يشترط ان يقول اشهد بانه له او بانه
ابنه لانه قد يعلم خلاف ما سمعه من الناس لكن عن الشيخ ابي عاصم انه لو شهد رجل بالملك وآخر بانه في يده مدة طويلة يتصرف فيه بلا منازع
تمت الشهادة قال الشارح لكلامه هذا مصير منه الى الاكتفاء بذكر السبب والصحيح الاول **فرع** سواء في الشهادة على الملك بالتصرف والاستفاضة
العقار والعبد والثوب وغيرها اذا تميز المشهود به عن امثاله **فرع** التصرف المعتبر في الباب تصرف الملاك من السكنى والدخول والخروج
والهدم والبناء والبيع والفسخ بعده والرهن وفي مجرد الاجارة وجهان لانها وان تكررت قد تصدر من مستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة

وليجري الخلاف في الرهن لانه قد يصدر من مستعيره الاوفق الاطلاق لاصحاب لا لكنهما لان الغالب صدورهما من المالكين
ولا يكفي التصرف مرة واحدة لانه لا يحصل ظنا **فرع** لا يثبت الدين بالاستفاضة على الصحيح **فرع** في قبول شهادة الاعمى فيما يشهد
فيه بالاستفاضة وجهان قال ابن سريج والجمهور يقبل الان شهادته انما تقبل اذا لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل
معروفا باسمه ونسبه لا يحتاج الى اثبات نسبه الاعلى وصححه ايضا في الزوائد في بان يصف الشخص فيقول الرجل الذي اسمه كذا
وكنيته ومصلاه ومسكنه كذا هو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة انه الذي اسمه كذا وكنيته كذا الى آخر الصفات وصحح في الملك
ان يشهد الاعمى بدار يعرفها انها لفلان بن فلان ويحلف ان يقال الوجه القائل بان شهادته لا تقبل مخصوص بما اذا سمع من عدد يمكن
اتفاقهم على الكذب فاما اذا حصل السماع من جمع كثير فلا حاجة الى المشاهدة ومعرفة حال المخبرين **فرع** ما جازت الشهادة به
اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه اعتمادا عليها بل اولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة **الطرف الثالث** في تحمل
الشهادة وادائها اما الاداء فواجب في الجملة والكتمان حرام ويجب الاداء على متعين للشهادة متحمل لها قصدا دعي من دون مسافة العدوى
عدل لا عذر له فهذه خمسة قيود الاول التعيين فان لم يكن في الواقعة الا شاهدان بان لم يتحمل سواهما او مات الباقون او جنوا او فسقوا
او غابوا لزمهما الاداء فلو شهد احدهما وامتنع الآخر وقال للمدعي احلف مع الشاهد عصى وكذا الشاهدان بحق الوديع لو امتنعا
وقالا للمودع احلف على الرد عصيا لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين ولو لم يكن في الواقعة الا شاهد فان كان الحق يثبت
بشاهد ويمين لزمه الاداء والا فلا على الصحيح وحكى ابن كج وجها في لزومه لانه ينتفع في اندفاع بعض تهمة الكذب وان كان في الواقعة
شهود فالاداء عليهم فرض كفاية اذا فعله اثنان منهم سقط عن الباقين وان طلب الاداء من اثنين ففي وجوب الاجابة عليهما وجهان
وقال ابن القاص قولان احدهما الوجوب وليس موضع الخلاف ما اذا علما من حالهم رغبة او اباء القيد الثاني كونه متحملا عن قصد
اما من سمع الشيء او وقع بصره عليه اتفاقا فالاصح الموافق لكلام الجمهور انه يلزمه الاداء ايضا لانها امانة وشهادة عنده والثاني لا لعدم
التزامه القيد الثالث ان يدعى لاداء الشهادة من مسافة قريبة ومتى كان القاضي في البلد فالمسافة قريبة وكذا لو دعي الى مسافة يتمكن
المبكر اليها من الرجوع الى اهله في يومه وان دعي الى مسافة القصر لم يجب الاجابة وان كان بينهما لم يجب ايضا على الاصح وهذا التفريع
على الصحيح وهو ان الشاهد يلزمه الحضور الى القاضي لاداء الشهادة وعن القاضي ابي حامد انه ليس على الشاهد الا اداء الشهادة
ان اجتمع هو والقاضي القيد الرابع كون الشاهد عدلا فان كان فاسقا ودعي لاداء الشهادة نظر ان كان فسقا مجمعا
عليه ظاهرا او خفيا حرم عليه ان يشهد وان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ لزمه ان يشهد وان كان القاضي يرى التفسيق به ورد
الشهادة لانه قد يتغير اجتهاده وفي امالي السرخسي وجه انه لا يجب في الفسق المجتهد فيه اذا كان ظاهرا وحكى ابن كج وجها انه يجب
مطلقا في الفسق الخفي وفي الظاهر وجهان والمذهب ما سبق وحكى ابن كج وجهين في انه هل للشاهد ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه
ما لا يعتقده الشاهد كالبيع الذي يرتب عليه شفعة الجوار والشاهد لا يعتقده ولو كان احد الشاهدين عدلا والآخر فاسقا فسقا مجمعا
عليه لم يلزم العدل الاداء ان كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين القيد الخامس عدم العذر كالمرض ونحوه فالمريض الذي يشق عليه الحضور

لا يكلف

لا يكلف ان يحضر بل اما ان يشهد على شهادته واما ان يبعث القاضي اليه من يسمع شهادته والمراة المخدرة كالمريض وفيها الخلاف السابق
في الباب الثالث من ادب القضاء وغير المخدرة يلزمها الحضور للاداء على الاصح ان باذن زوجها فيه وحكى ابو الفرج وجهين في انه هل يجب
الحضور عند القاضي الجائر والمتعنت لاداء الشهادة لانه لا يؤمن ان يرد شهادته جهلا وتعنتا فيضيع بذلك فيحتمل ان يعد ان القاضي
وجهه الشروط المعتبرة شرط سادس **قلت** الراجح الوجوب والله اعلم واذا اجتمعت شروط الوجوب لم يزهق القاضي ازهاقا بل ان كان
في صلوة او حمام او على طعام فله التاخير الى ان يفرغ ولا يمهل الشاهد ايام على المشهور قال ابن كج ولو شهد فرد القاضي شهادته بجهل الفسق ثم
طلب المدعي ان يشهد له عند قاض آخر لزمه الاجابة ولا يلزمه عند ذلك القاضي على الصحيح قال ابن كج ولو دعي لاداء الشهادة عند
امير او وزير قال ابن القطان لا يلزمه الاجابة وانما يلزمه عند من له اهلية سماع البينة وهو القاضي قال ابن كج وعندي انه يلزمه
اذا علم انه يصل به الى الحق **قلت** قول ابن كج اصح والله اعلم **فرع** اذا امتنع الشاهد من اداء الشهادة بعد وجوبها حياء من المشهود
عليه فان القاضي حين يعصى ولا يجوز للقاضي قبول شهادته في شيء اصلا حتى يتوب ويطابق هذا ما قيل ان المدعي لو قال للقاضي لي
عند فلان شهادة وهو ممتنع من ادائها فاحضره ليشهد لي لم يجبه القاضي لانه فاسق بالامتناع بزعمه فلا يسمع شهادته **قلت** ينبغي ان يحمل هذا
على ما اذا قال هو ممتنع بلا عذر والله اعلم **فصل** واما تحمل الشهادة ففرض كفاية في عقد النكاح لتوقف الانعقاد عليه فان امتنع
الجميع منه اثموا ولو طلب من اثنين التحمل وهناك غيرهما لم يتعينا بلا خلاف واما في التصرفات المالية ففي تحمل التحمل فرض
كفاية ام مستحب وجهان الصحيح الاول وبه قطع العراقيون للحاجة اليها ومنهم من يقتضي كلامه طرد الخلاف في النكاح ايضا وليس
بشيء واذا قلنا بالافتراض فذلك اذا حضره المتحمل اما اذا دعي للتحمل فقيل يجب الاجابة ايضا والاصح الذي قاله القاضي ابو حامد والبغوي
وابو الفرج انه لا يجب الا ان يكون المتحمل معذورا بمرض او حبس او كانت امراة مخدرة او القاضي الذي يحضر اثنا او كان اذا دعاه القاضي
ليشهد على ما ثبت عنده لزمه الاجابة **فرع** ان تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وادائها فقد احسن وان طمع في مال فهو اما من رزق
بيت المال واما من مال المشهود له فاما الرزق من بيت المال فقد ذكر الشيخ ابو حامد وابن الصباغ وآخرون ان الشاهد ليس
له اخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة وقيل له ذلك فان قلنا بالاول فرزقه الامام من ماله او واحد من الرعية فالحكم كما ذكرنا في القاضي
واما مال المشهود له فليس للشاهد اجرة على اداء الشهادة ولحضوره عنده فان كان معه في البلد فلا ياخذ شيئا وان كان ياتيه من مسافة العدوى
فما فوقها فله طلب نفقته المركوب قال البغوي وكذا نفقة الطريق وحكى وجهين فيما لو اعطاه شيئا ليصرفه في نفقة الطريق واجرة المركوب
هل له ان يصرفه الى غرض آخر ويمشي وبهما كالوجهين فيما لو اعطى فقيرا شيئا وقال اشتر لك به ثوبا هل له صرفه الى غير الثوب والاصح الجواز
فيهما بهذا ما قيل ان الشاهد ياخذ من مال المشهود له ولم يتعرض الاكثرون لما سوى هذا الكلام في تعليق الشيخ ابي حامد ان الشاهد
لو كان فقيرا يكتسب قوته يوما بيوم وكان في صرف الزمان الى اداء الشهادة ما يشغل عن كسبه لم يلزمه الاداء الا اذا بذل له المشهود له قدر
كسبه في ذلك الوقت هذا حكم الاداء فلو طلب الشاهد اجرة تحمل الشهادة فان لم يتعين عليه فله ذلك وكذا ان تعين على الاصح قال ابو الفرج
هذا اذا دعي ليتحمل فاما اذا اتاه المتحمل فليس للمتحمل والحالة هذه اجرة وليس له ان ياخذ شيئا ومقتضى قولنا له طلب الاجرة اذا دعي

للتحمل ان يطلب الاجرة اذا دعي للاداء سواء كان القاضي معه في البلد ام لا كما لا فرق في التحمل وان يكون النظر الى الاجرة مطلقا لا الى اجرة
الركوب ونفقة الطريق خاصة ثم هو يصرف المأخوذ الى ما شاء ولا يمنع من ذلك كون الاداء فرضا عليه كما ذكرنا في التحمل مع تعينه
على الاصح قلت الذي اورده الرافعي هنا ضعيف مع انه خلاف نص الاصحاب كما سبق فان فرض من يحتاج الى الركوب في البلد فهو مختلف
والوجوب ظاهر حينئذ والله اعلم فرع كتابة الصكوك هل هي فرض كفاية ام مستحبة وجهان اصحهما الاول وبه قطع السرخسي فان قلنا
مستحبة او فرض لم يتعين لها شخص فله طلب الاجرة وان تعين فكذلك على الاصح هذا اذا لم يرزق الكاتب من بيت المال لكتابة الصكوك
فان رزق لذلك فلا اجرة فصل في آداب التحمل والاداء منقولة من محضر الصيمري ينبغي للشاهد ان لا يتحمل وبه ما يمنع
الضبط وتمام الفهم كجوع وعطش وهم وغضب كما لا يقضي في هذه الاحوال واذا اتاه من لا يجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون لم يلتفت
اليه وان اتي بكتاب اشتمل على خلاف الاجماع فكذلك ويبين فساده وان اشتمل على مختلف فيه بين العلماء وهو لا يعتقده فهل يعرض
عنه ام يشهد ليؤدي ويحكم الحاكم باجتهاده وجهان سبقا واذا راى كلمة ملحقة او محاة فلا باس بالضرب عليها لا سيما اذا لم يسع
بالشهادة احد وان اغفل الكاتب ما لا بد منه الحقه وان راى سطرا ناقصا شغله بخط او خطين واذا قرا الكاتب على المتبايعين
مثلا وقال اعرفتما ما فيه اشهد عليكما به فقالا نعم او اجل او بلى كفى للتحمل والاكمل ان يقول المحمل امرا ايكما وان شئت او كما ترى
او استخير الله تعالى واذا سمع اقرارا بدين او طلاق او عتق فله ان يشهد به ولكن لا يقول ولا يكتب اشهدني بذلك ويكتب الشاهد في الكتاب
الذي يحمل فيه اسمه واسم ابيه وجده ويجوز ان يترك اسم الجد وان يختط الى جده على الشهرة ولا يكتب الكنية الا ان يكون في الشهود
من يشاركه في الاسم والنسب فيتميز بالكنية ويستحب الاستعانة بما يفيد التذكر كما ذكرناه في الباب الثاني من ادب القضاء واذا شهد القاضي
على شيء قد سجل به كتب الشهادة على انفاذ القاضي ما فيه او حكمه بما فيه ولا يكتب الشهادة على اقراره يعني اذا حضر الانشاء والاولى
في كتاب الدين المؤجل ان يقر صاحب الدين بالاجل لا ان يقول ما الذي لك على هذا فاذا قال كذا مؤجلا فيقر المديون انه او يقر المدين
اولا فقد ينكر صاحبه في الاجل والسلم تقرير المسلم اولا خوفا من ان ينكر السلم لو اقر اولا ويطالبه بالمدفوع اليه واذا اتى القاضي شاهد
لاداء الشهادة تعرف عن يمينه وان كانت شهادته مثبتة في كتاب اخذه وتامله فاذا ساله المشهود له استاذن القاضي ليصغي اليه
ولو شهد قبل استيذان القاضي وسوال المدعي على الصحيح لكن لو شهد قبل استيذانه فقال القاضي كنت ذاهلا لم اسمع
لم يعتد بها الباب الرابع في الشاهد مع اليمين يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة فما يثبت برجل
وامراتين يثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وما في معناها وما لا يثبت برجل وامراتين لا يثبت بشاهد ويمين ولا يقضى بشهادة
امراتين ويمين في الاموال قطعا ولا فيما يثبت بشهادة النسوة منفردات على الاصح ثم هل القضاء بالشاهد وحده واليمين مؤكدة ام بهما
او باليمين وحدها والشاهد مؤكد ام بهما اوجه اصحها الثالث فلو رجع الشاهد فان قلنا بالاول غرم الكل او بالثاني فلا او بالثالث غرم النصف ثم انما
يحلف المدعي بعد شهادة الشاهد وتعديله وجوز ابن ابي هريرة تقديم اليمين على شهادته كما يجوز تقديم المراتين على الرجل والصحيح الاول
ويجب ان يتعرض الحالف في اليمين لصدق الشاهد فيقول والله ان شاهدي لصادق واني مستحق لكذا ولو قال الامام ولو اخر تصديق الشاهد

وقدم

وقدم ذكر الاستحقاق جاز ولم اجد احدا نصا توقيفه ولو فسق الشاهد بعد القضاء لم ينقض الحكم وان فسق قبله صار كان لا شاهد
فيحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعي ولم يعتد بما مضى ولو لم يحلف المدعي مع شاهده وطلب يمين الخصم فله ذلك فان حلف
سقطت الدعوى قال ابن الصباغ وليس له ان يحلف بعد ذلك مع شاهده بخلاف ما لو اقام بعد يمين المدعى عليه بينة فتسمع
وان نكل المدعى عليه فاراد المدعي يمين الرد ثم اقام شاهدا واحدا واراد ان يحلف معه فان قلنا ليس له ان يحلف يمين الرد فالمنقول
انه يحبس المدعى عليه حتى يحلف او يقر لان بينة حق المدعي فلا يتمكن من اسقاطها لكن المقصر منه حيث لم يحلف مع شاهده فينبغي ان لا
يحبس المدعى عليه وقد ذكر ابن الصباغ هذا ولو ان المدعي بعد امتناعه من الحلف مع شاهده واستحلافه الخصم اراد ان يعود فيحلف
مع شاهده نقل المحاملي انه ليس له ذلك لان اليمين صارت في جانب صاحبه الا ان يعود في مجلس آخر فيستانف الدعوى ويقيم الشاهد
فحينئذ يحلف معه فصل جارية وولدها في يد رجل ادعاها آخر وقال هذه مستولدتي والولد مني علقت به في ملكي فان اقام بذلك شاهدين
ثبت ما يدعيه وان اقام رجلا وامراتين او رجلا وحلف معه ثبت الاستيلاد لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره
وهل يحكم له بالولد فيه قولان اظهرهما لا لانه لا يدعي ملكا بل نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة فيبقى الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه
باقرار المدعي فيه ما ذكرناه في الاقرار واللقيط في استلحاق عبد غيره والثاني نعم تبعا لها فينتزع من المدعى عليه ويكون حرا نسيبا
باقرار المدعي ولو كان في يد رجل شخص يدعي انه رقيقه وادعى آخر انه كان له وانه اعتقه فاقام شاهدا وحلف او رجلا وامراتين فظاهر المذهب
انه ينتزع منه ويحكم بانه عتيق على المدعي باقراره وفي كلام الاصحاب من قال في قبول هذه البينة والانتزاع قولان كالصورة السابقة لانها شهادة
لملك متقدم والمذهب القطع بالقبول والانتزاع كما نص عليه والفرق ان المدعي هنا يدعي ملكا وحجته يصلح لاثباته والعتق يترتب
عليه باقراره ولو قال المدعي في صورة الاستيلاد لصاحب اليد استولدتها الا ملكك ثم اشتريتها مع الولد فيعتق الولد عليه واقام عليه
حجة ناقصة فالعتق الآن مرتب على الملك الذي قامت به الحجة الناقصة فتكون على الطريقين كذا ذكره القفال هذا الكلام للاصحاب
في جميع طرقهم في الصورتين وانفرد الامام والغزالي فحكيا عن الاصحاب والمزني والنص اشياء مشكلة محولة عن وجهها وفي المختصر التصريح
بخلافها وكذا كتب الاصحاب فصل ادعى ورثة الميت دينا او عينا لمورثهم كانا نحكم على المدعى عليه اذا اثبت لهم ثلثة اشياء
الموت والوراثة والمال والاول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين بل لا يثبتان الا بشاهدين او اقرار المدعى عليه واما المال
فيدخل الشاهد واليمين فان حضر جميع الورثة وهم كاملون واقاموا شاهدا وحلفوا معه استحقوا والماخوذ تركة تقضى منها
ديون الميت ووصاياه وان امتنع جميعهم وعلى الميت دين فهل للغريم ان يحلف ذكرناه في التفليس وفيه قولان الجديد الاظهر المنع ويجري القولان
فيما لو كان اوصى لرجل ولم يحلف الورثة هل يحلف الموصى له فان كانت الوصية بعين وادعاها في يد اجنبي فينبغي ان لا يكون فيه خلاف
ويقطع بالجواز فان حلف بعض الورثة دون بعض اخذ الحالف نصيبه والنص انه لا يشاركه فيه من لم يحلف ونص في كتاب الصلح
انهما لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعى عليه احدهما في نصيبه شاركه المكذب فخرج بعضهم من الصلح هنا قولا ان ما اخذه الحالف يشاركه
فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بانه لا يشاركه هنا كالنص والفرق من وجهين حكاهما الامام احدهما ان الصورة

الصلح صحيح في عين واعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق يعترف بانه من التركة والصورة هنا في دين والدين انما يتعين بالتعيين
والقبض فلم يشارك الآخر فيه فعلى هذا لو كانت صورة الصلح في دين لم يثبت الشركة ولو فرض شاهد ويمين بعض الورثة في عين يثبت
الشركة والفرق الثاني وهو الذي ذكره الجمهور ان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وهناك يثبت
باقرار المدعى عليه ثم يترتب عليه اقرار المصدق بانه ارث وعلى هذا الفرق بين العين والدين ولا في صورة اقرار المدعى عليه واشار
في الوسيط الى تخريج خلاف في مثله الصلح ما نحن فيه ولا يعرف هذا لغيره وهل يقضى من نصيب الحالف جميع الدين ام بالحصة قال
في الشامل يبنى على ان الغرم هل يحلفان ان قلنا نعم لم يلزمه الا قضاء حصته وان قلنا لا بنى على ان من لم يحلف من الورثة هل يشارك الحالف ان قلنا
نعم قضى الجميع لانا اعطيناه حكم التركة والا فبالحصة هذا حكم نصيب الحالف اما من لم يحلف فان كان حاضرا كاملا الحال ونكل عن اليمين
ذكر الامام ان حقه يبطل بالنكول ولو مات لم يكن لوارثه ان يحلف وفي كتاب ابن كج ما ينازع فيه قال الامام ولو اراد وارثه ان يقيم شاهدا آخر
يحلف معه لم يمكن له ايضا لكن هل يضم هذا الشاهد الى الشاهد الاول ليحكم بالبينة فيه احتمالان جاريان فيما اذا اقام مدع شاهدا في خصومة
ثم مات فاقام وارثه شاهدا آخر فيجوز ان يقال له البناء عليه ويجوز ان يقال عليه تجديد الدعوى واقامة البينة وانه لو اقام الورثة شاهدا وحلف
معه بعضهم ومات بعضهم قبل ان يحلف او ينكل كان لوارثه ان يحلف لكن هل يحتاج الى اعادة الدعوى والشاهد فيه التردد المذكور
والاصح انه لا احتياج وان كان الذي لم يحلف صبيا او مجنونا او غائبا فنص الشافعي رضي الله عنه في المجنون انه يوقف نصيبه واختلفوا في معناه
فقال ابو اسحق وعامة الاصحاب المراد انا منتظرون الحكم في نصيبه فيوقف حتى يفيق فيحلف او ينكل ولا يوخذ نصيبه وقيل اراد انه يوخذ
نصيبه ويوقف وهذا احد قولين ان الحيلولة هل تثبت بشاهد الصبي والغائب كالمجنون وينبغي ان يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة
ولم يشعر بالحال كالمجنون في بقاء حقه بخلاف ما سبق من الناكل فان قلنا بالصحيح وهو انه لا يوخذ نصيب المعذورين فاذا زال
عذرهم حلفوا واخذوا نصيبهم ولا حاجة الى اعادة الشهادة بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الارث بان قال اوصى لي
ولاخي الغائب او الصبي بكذا او اشتريت مع اخي الغائب منك كذا واقام شاهدا وحلف معه فانه اذا قدم الغائب
وبلغ الصبي يحتاجان الى تجديد الدعوى واعادة الشهادة او اقامة شاهد آخر ولا يوخذ نصيبهما قبل ذلك لان الدعوى في الميراث
عن شخص واحد وهو الميت ولذلك يقضى دينه من المأخوذ وفي غير الميراث الدعوى والحق لاشخاص فليس لاحد ان يدعي
ويقيم البينة عن غيره بغير اذن او ولاية ثم ما ذكرنا في الميراث انه لا حاجة الى اعادة الشهادة مفروض فيما اذا لم يتغير حال الشاهد
فان تغير فوجهان احدهما وبه قال القفال لا يقدح والصبي والمجنون والغائب اذا زال عذرهم ان يحلفوا الا انه قد اتصل الحكم
بشهادته فلا اثر للتغير والثاني وهو اختيار الشيخ ابي علي لا يحلفون لان الحكم اتصل بشهادته في حق الحالف فقط وهذا لو رجع الشاهد
لم يكن لهم ان يحلفوا ولو مات الغائب والصبي فلوارثه ان يحلف ويأخذ حصته فان كان وارثه هو الحالف لم يحسب يمينه الاولى ولو ادعى
شخص على ورثة رجل ان مورثهم اوصى لي ولاخي او لي ولاجنبي بكذا واقام شاهدا وحلف معه واخذ نصيبه لم يشاركه الآخر فيه بلا خلاف
ثم ذكر الشيخ ابو الفرج ان من يحلف من الورثة على دين او عين للمورث يحلف على الجميع لا على حصته فقط سواء حلف كلهم او بعضهم وكذا

وكذا الغرم والوصي لو اذا قلنا يحلفان وفي كلام غيره اشعار بخلافه وجميع ما ذكرناه فيما اذا اقام بعض الورثة شاهدا واحدا وحلف معه فاما
اذا اقام بعضهم شاهدين فانه يثبت المدعى كله فاذا حضر الغائب من الورثة او بلغ صبيهم او عقل مجنونهم اخذ نصيبه ولا حاجة الى تجديد
الدعوى واقامة البينة ولينتزع القاضي بعد تمام البينة نصيب الصبي والمجنون دينا كان او عينا ثم يأمر بالتوقف فيه بالغبطة كيلا يضيع
عين ماله واما نصيب الغائب فان كان عينا انتزعها وكلام الاصحاب يقتضي ان هذا الانتزاع واجب وهو الظاهر لكن سبق في باب
الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضي والمالك غائب ففي وجوب قبوله وجهان فيجوز ان يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة
وان كان المدعي دينا ففي انتزاع نصيب الغائب وجهان جاريان فيمن له على غائب دين وحمله الى القاضي هل على القاضي ان يستوفيه
والاصح في الصورتين عدم الوجوب وحكاه ابن كج في مسلما عن النص واعلم انه سبق في كتاب الشركة ان احد الوارثين اذا قبض شيئا
من التركة ولو قبض شاركه الآخر فيه وقالوا هنا يأخذ الحاضر نصيبه كانهم جعلوا غيبة الشريك عذرا في تمكين الحاضر من الانفراد ولو ادعى
على رجل ان اباه اوصى له ولفلان بكذا واقام شاهدين وفلان غائب او صبي لم يوخذ نصيب فلان بحال واذا حضر او بلغ فعليه اعادة الدعوى
والبينة لما ذكرنا ان الدعوى في الارث لشخص واحد فرع لو كان للوارث الغائب وكيل وقد اقام الحاضر البينة قال ابو عاصم يقبض الوكيل
نصيب الغائب دون القاضي فان لم يكن قبض القاضي ويوجر لئلا تفوت المنافع فصل هل يثبت الوقف بشاهد ويمين ان قلنا الملك فيه
للواقف او الموقوف عليه فنعم وان قلنا لله تعالى فوجهان او قولان احدهما لا وبه قال المزني وابو اسحق كالعتق والثاني نعم وبه قال ابن سريج وابن سلمة
والعراقيون يميلون الى ترجيح الاول وينسبونه الى عامة الاصحاب لكن الثاني اقوى في المعنى وهو المنصوص وصححه الامام والبغوي وغيرهما وجزم به
الغزالي ولو ادعى ورثة ميت على رجل انه غصب هذه الدار وقالوا كانت لابينا وقفها علينا او على فلان ثبتت دعوى الغصب بشاهد ويمين
ويثبت بها ايضا الوقف لان ابتناءه بشاهد ويمين والا فيثبت باقرارهم ولو مات عن بنين فادعى ثلاثة منهم ان اباهم وقف عليهم الدار وانكر
سائر الورثة فاقاموا شاهدا ليحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بشاهد ويمين فلدعواهم صورتان احدهما ان يدعوا وقف ترتيب فيقولوا
وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على الفقراء فلهم بعد اقامة الشهادة ثلاثة احوال احدها ان يحلفوا جميعا فيثبت لهم الوقف ولا حق
لسائر الورثة في الدار فاذا انقرض المدعون اخذ البطن الثاني الدار وقفا وهل يأخذونه بيمين ام بلا يمين وجهان ويقال قولان الاصح
عند الجمهور بلا يمين وهو ظاهر نصه في المختصر واذا انتقل الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد الخلاف فان قلنا يأخذون بيمين
فكان الحق بعد البطن الثالث للفقراء نظر ان كانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فكذلك الجواب وان لم يكونوا محصورين فهل يبطل الوقف ويعود
الدار ارثا ام يصرف اليهم بلا يمين ام يصرف الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه تعذر مصرفه كالوقف المنقطع فيه ثلاثة اوجه قلت
الاصح يأخذون بلا يمين ويسقط هنا التعذر ها ولا يبطل الوقف بعد صحته ووجود المصرف بخلاف المنقطع والله اعلم ولو مات احد الحالفين صرف
نصيبه الى الآخرين فان مات آخرهم صرف الجميع الى الثالث لان استحقاق البطن الثاني انما هو بعد انقراض الاولين ثم اخذ الآخرين يكون
بلا يمين على المذهب وقيل وجهان كالبطن الثاني الحال الثاني ان ينكلوا جميعا عن اليمين مع الشاهد فالدار تركة يقضى منها الديون
والوصية ويقسم الباقي بين الورثة وتكون حصة المدعين وقفا باقرارهم وحصة سائر الورثة طلقا لهم فاذا مات المدعون لم يصرف نصيبهم الى اولادهم

على سبيل الوقف الايمن على الاصح وقيل يصرف اليهم وقفا بلا يمين ولو اراد الاولاد ان يحلفوا ويأخذوا جميع الدار وقفا فلهم ذلك على الاظهر لانهم
اصحاب حق فاذا ابطل آباؤهم حقهم بالنكول فلهم ان لا يبطلوا حقهم ويجري القولان سواء قلنا لو لم يحلفوا لا يكون شيء منها وقفا ام قلنا ان حصة
الاولين تبقى وقفا وان لم يحلفوا وهل يجري القولان في حق الاولين اذا نكلوا وجهان احدهما نعم لبطلان حقهم وتعذر التصرف اليهم بنكولهم كما
لو ماتوا واصحهما لا لان استحقاق البطن الثاني شرطه انقراض الاول الحالة الثالثة ان يحلف بعضهم دون بعض فاذا حلف واحد ونكل اثنان
اخذ الحالف الثلث وقفا واما الباقي فهو تركة تقضى منه الديون والوصايا فما فضل ففيه وجهان قال في الشامل يقسم بين جميع الورثة فما خص
البنين الثلاثة كان وقفا على الناكلين لان الحالف معترف لهما بذلك والاصح وبه قطع الحناطي والبغوي وغيرهما انه يقسم بين المنكرين
من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر باختصاصه بحقه فيما اخذ فحصة الناكلين تكون وقفا باقرارهما فاذا مات الناكلان والحالف
حي فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف باقرارهما وفي اشتراط يمينه الوجهان واذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني وفي حلفهم
الخلاف السابق وان كان الحالف ميتا عند موت الناكلين فاراد اولادهما ان يحلفوا فعلى القولين السابقين في اولاد الجميع
اذا نكلوا الاظهر لهم الحلف وفي نصيب الحالف الميت قبلهما ثلاثة اوجه احدها يصرف الى الناكلين فعلى هذا في حلفهما الخلاف
فان قلنا يحلفان فنكلا سقط هذا الوجه والثاني يصرف الى البطن الثاني وهو الاصح عند الجمهور وهذا ظاهر اشارته في كلام
لانهما ابطلا حقهما بنكولهما وصارا كالمعدومين والثالث انه وقف تعذر مصرفه فعلى هذا هل يبطل ام يبقى وقفا ويصرف الى اقرب
الناس الى الواقف ام كيف حاله فيه خلاف سبق في الوقف المنقطع والمذهب انه يبقى ويصرف الى اقرب الناس الى الواقف
فعلى هذا اذا زال التعذر بموت الناكلين صرف الى البطن ويجيء في حلف اقرب الناس اذا قلنا يصرف اليهم الخلاف فرع
اذا تصادقت الورثة على ان الدار وقف ابيهم عليهم ثبت الوقف ولا حاجة الى شاهد ويمين فرع ادعوا على رجل دارا في يده
انه وقفها عليهم ابوهم او على ورثته ان مات ثم وقفها عليهم واقاموا شاهدا فان حلفوا مع شاهدهم ام نكلوا ام حلف بعضهم ونكل بعضهم يجيء
الاحوال الثلاثة كما سبق لكن حيث جعلنا كل المدعى او بعضه تركة هناك نترك هنا بيد المدعى عليه الصورة الثانية ان يدعوا وقف ترتيب
فيقول البنون الثلاثة في المثال المذكور هو وقف علينا وعلى اولادنا واولاد اولادنا ما تناسلوا فاذا انقرضنا فعلى الفقراء واقاموا بذلك شاهدا
فان حلفوا معه اخذوا الدار وقفا ثم اذا حدث لاحدهم ولد فقضية الوقف شركته فيوقف ربع الغلة الى ان يبلغ اليه ان حلف ولم يجعلوه
على الخلاف في ان البطن الثاني هل يحتاجون الى يمين اذا حلف البطن الاول ثم جزموا باحتياجه الى اليمين بعد البلوغ بعل الرافعي
فحكى فيه وجهان ان الربع الموقوف هل يوقف في يد البنين الثلاثة ام ينتزع ويجعل في يد امين وجهان اصحهما الثاني فان نكل بعد بلوغه
صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يولد هذا هو النص وبه قال الجمهور وجه او تخريج ان نصيب المولود وقف تعذر مصرفه فيجيء فيه
الخلاف السابق لان الثلاثة معترفون بانه له فكيف ياخذونه بامتناعه من اليمين ولو مات المولود قبل بلوغه او بعده وقبل النكول قام
وارثه مقامه فيحلف ويستحق الغلة الموقوفة ولو مات بعد البلوغ والنكول لم يستحقها فاما رقبة الوقف وغلته بعد موت الولد فمقتضى
الشرط ان يستغرقها الثلاثة الحالفون وليس عليهم تجديد يمين على المذهب وكان المولود لم يكن ولو مات احد الحالفين في صغر الولد وقف

ربع

من يوم موته الى ان يبلغ المولود ثلث الغلة لان المستحقين صاروا ثلاثة فان بلغ وحلف اخذ الربع والثلث الموقوف فيه وان نكل صرف الربع الى الاثنين الباقين
وورثة الميت وصرف الثلث الى الباقين خاصة ويعود فيه التخريج السابق ولو بلغ الولد مجنونا ادمنا الوقف طمعا في افاقته فان ولد له قبل
ان يفيق وقف له الخمس والمولود الخمس من يوم ولادة الولد فان افاق المجنون وبلغ ولده وحلفا اخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم
ولادة ولده والخمس من يومئذ واخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات المجنون في جنونه بعد ما ولد له فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا ويوقف
لولده من يوم موته ربع الغلة هذا كله اذا حلف المدعون الثلاثة اولا فان نكلوا عن اليمين مع الشاهد فلمن حدث بعدهم ان يحلف بلا خلاف
لانه شريك الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا محالة وان حلف بعضهم دون بعض اخذ الحالف نصيبه وبقي الباقي على ما كان والله الموفق

الباب الخامس في الشهادة على الشهادة هي مقبولة في غير العقوبات كالاموال والانكحة والبيع وسائر
العقود والفسوخ والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النساء وحق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد
والجهات العامة واما العقوبات فالمذهب القبول في القصاص وحد القذف والمنع في حدود الله تعالى قال ابن القاص والاحصان كالحد
فلو شهد اثنان على شهادة آخرين ان الحاكم حد فلانا قبلت بلا خلاف ذكره ابن القاص لانه حق آدمي فانه اسقاط حد عنه ثم في الباب اربعة
اطراف الاول في تحملها وانما يجوز التحمل اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ولمعرفته اسباب احدها ان يسترعيه الاصل
فيقول انا شاهد بكذا واشهدتك على شهادتي او يقول اشهد على شهادتي بكذا او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت
لك في ان تشهد اما اذا سمع انسانا يقول لفلان على فلان كذا فلا يكفي لاحتمال ارادة الشهادة فلا يجوز ان يشهد على شهادته ولو قال عندي
شهادة بكذا فلو قال عندي شهادة مجزومة او شهادة ادينها او لا اتمارى فيها وما اشبه ذلك فوجهان اصحهما ولو فيها الكلام الاكثرين
المنع ايضا ويشترط تعرض الاصل للفظ الشهادة فلو قال اعلم او اخبر او استيقن لم يكف كما لو اتى الشاهد عند اقامة الشهادة بهذه الالفاظ
فان القاضي لا يحكم بها قال الامام وابعد بعض الاصحاب فاقام اللفظ الذي لا تردد فيه مقام لفظ الشهادة ولا يشترط ان يقول في الاسترعاء اشهدك
على شهادتي وعن شهادتي لكنه لو قال له اشهد على شهادتي تحمل ولو قال عن شهادتي اذن في الاداء كانه قال اد عني ولاذنه اثر وهذا
لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع عليه الاداء وقيل يشترط ذلك في الاسترعاء حكاه ابن الصباغ واذا حصل الاسترعاء لم يختص التحمل
بمن استرعاه الثاني ان يسمعه يشهد عند القاضي ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعيه لانه لا يتصدى
لاقامة الشهادة عند القاضي الا بعد تحقق الوجوب وللقاضي ان يشهد على شهادته عند قاض آخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند
القاضي ان جوزنا التحكيم ام لا وقال الاصطخري انما يجوز اذا جوزناه والصحيح الاول لانه لا يشهد عند المحكم الا وهو جازم بثبوت المشهود به
الثالث ان يبين سبب الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة
على شهادته وان لم يشهد عند القاضي ولم يوجد منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل هذا ما يوجد لعامة الاصحاب
ونقل الشيخ ابو حاتم القزويني وجها ان الاسناد الى السبب لا يكفي للتحمل ووجها ان الشهادة عند القاضي لا يكفي ايضا بل يشترط الاسترعاء
والصحيح ما سبق فرع اذا قال على لفلان الف فعن ابي اسحق لا يجوز ان يشهد عليه بهذا القدر بل يشترط معه ذلك قرضه

تحمل بالوجوب بان يسنده الى سبب فيقول من ثمن مبيع او من غيره فيقول فاشهد على به والثاني وهو الصحيح ان مجرد الاقرار
كاف للتحمل بخلاف الشهادة على الشهادة لان الشهادة تعتريها ما لا يعتري الاقرار ولهذا يقبل اقرار الفاسق والمغفل
والمجهول دون شهادتهم **فرع** الفرع عند اداء الشهادة يبين جهة التحمل فان استرعاه الاصل قال اشهد ان فلانا اشهد ان لفلان
على فلان كذا واشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي او انه اسند المشهود به الى سببه قال الامام وذكرنا ان
الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فان كان ممن يعلم ويوثق به القاضي جاز ان يكتفي بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا ويستحب
للقاضي ان يسأله باي سبب ثبت هذا المال وهل اخبرك به الاصل هذا اذا لم يبين السبب **الطرف الثاني** في صفات شاهد الاصل
وما يطرأ عليه لا يصح تحمل الشهادة على شهادة فاسق او كافر او عبد او صبي او عدو لانهم غير مقبولي الشهادة فلو تحمل والاصل بصفات الشهود
ثم طرأ ما يمنع قبولها او الوصول اليها نظر ان كان الطاري موتا او غيبة او مرضا لم يؤثر وان عرض فسق او عداوة او ردة لم تقبل شهادة الفرع
ما دامت بالاصل هذه الاحوال فان زالت هل يشهد الفرع بالتحمل الاول ام يشترط تحمل جديد وجهان اصحهما الثاني قاله ابن سريج وصحح
الامام ولو حدث الفسق او الردة بعد الشهادة وقبل القضاء امتنع القضاء ولو طرأ على الاصل جنون فقيل تبطل شهادة الفرع كالفسق والصحيح
الذي قاله الجمهور لا اثر له كالموت لانه لا يوقع ريبة فيما مضى ويجري الوجهان فيما لو عمي والاولى بان لا يؤثر لانه لا يبطل اهلية الشهادة
بالكلية ولو اغمي عليه قال الامام ان كان غائبا لم يؤثر وان كان حاضرا لم يشهد الفرع بل ينتظر زواله لانه قريب الزوال ومقتضى
هذا ان يكون الجواب كذلك في كل مرض يتوقع زواله كونه قريب الزوال كالاغماء **قلت** ليس كما قال الرافعي رحمه الله بل الصواب ان المرض لا يلحق
بالاغماء وان توقع زواله قريبا لان المريض اهل للشهادة بخلاف المغمى عليه والله اعلم ولا اثر لحدوث شيء من هذه المعاني بعد
القضاء وكذا لو شهد الفرع في غيبة الاصل ثم حضر بعد القضاء لم يؤثر وان حضر قبله امتنع القضاء لحصول القدرة على الاصل وكذا
لو كذب الاصل الفرع قبل القضاء امتنع القضاء والتكذيب بعده لا يؤثر ولو قضى القاضي بالفرع ثم قامت بينة بان الاصل كذب
الفرع قبل القضاء فالقضاء منقوض ذكره الامام **فرع** هذا الذي سبق حكم صفة الاصل فاما الفرع فلو تحمل الشهادة وهو عبد او صبي
او فاسق او اخرس ثم كمل فالحكم كالاصل في هذه الاحوال ثم الاداء يكون بعد زوالها **فرع** لا تقبل الشهادة الا من الرجال ولا مدخل
للنساء فيها وان كانت الاصول او بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة او رضاع او مال لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما تشهد
به الاصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال وحكى ابن كج وجها في الولادة وهو شاذ **الطرف الثالث** في عدد شهود
الفرع فان شهد اثنان على شهادة اصل وآخران على شهادة الثاني فقد تم النصاب فلو شهد فرع على اصل وفرع آخر على شهادة الاصل
الثاني لم يصح قطعا ولو شهد فرعان على شهادة الاصلين معا ففي قبوله قولان اظهرهما الجواز وهو الذي رجحه العراقيون والامام والغزالي
والروياني وصاحب العدة وخالفهم البغوي والسرخسي فان قلنا بالمنع فاقام شاهدين على شهادة الاصلين معا فله ان يحسبهما على احدهما
ويحلف معه ولو شهد اربع على شهادة الاصلين جاز على الصحيح وجميع ما ذكرنا فيما اذا شهد الفرع على شهادة رجلين فان شهد
على شهادة رجل وامرأتين فعلى قول المنع في اثنين يشترط ستة يشهد كل اثنين منهم على شهادة واحد وعلى الاظهر يكفي اثنان

لجميع وعلى ما نقله ابن كج في قبول النساء على النساء في الولادة هل يكفي شهادة اربع على شهادة اربع ام يشترط عشرة لتشهد كل اربع على واحد
وجهان ولو شهد على شهادة الفروع فروع وشرطنا ان يشهد فرعان على كل اصل وجب ان يشهد على شهادة كل فرع من الفروع
الاربع اثنان فيجتمع ثمانية ثم شهادتهم لا تثبت الا بستة عشر وعلى هذا القياس واذا اجرينا الشهادة على الشهادة في حد الله تعالى
فهل تثبت الشهادة على شهود الزنا باربع ام يكفي اثنان قولان كالقولين في الاقرار بالزنا فان اكتفينا باثنين وجوزنا شهادة فرعين
على شهادة الاصلين معا كفى اثنان وان شرطنا لكل اصل اثنين اشترط ثمانية وان شرطنا في الشهادة على الشهادة في الزنا اربعة
فان جوزنا شهادة فرعين على اصلين معا كفى اربعة على الاصول الاربع وان شرطنا ان يشهد على شهادة كل اصل فرعان اشترطنا
هنا ستة عشر كل اربع على اصل **الطرف الرابع** في ان شهادة الفرع متى تسمع وانما تسمع اذا تعذر الوصول الى شهادة
الاصل او تعسر فلا تقبل شهادة الفرع مع حضور الاصل كالرواية والصحيح الاول لان باب الرواية واسع ولهذا تقبل من المرأة
والعبد والشهادة جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا فمن وجوه التعذر الموت والعمى ومن التعسر المرض ولا يشترط ان لا يمكنه الحضور
وانما المعتبر ان ينال بالحضور مشقة ظاهرة ويلحق خوف الفوت وسائر ما يترك به الجمعة بالمرض هكذا اطلق الامام والغزالي وذلك في
الاعذار الخاصة دون ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد ولا يكلف القاضي ان يحضر عند شاهد الاصل او يبعث
نائبه اليه لما فيه من الابتذال ومنها الغيبة الى مسافة القصر فمنهم من اطلق وجهين منهم ابن القطان والاصح انه ان كانت المسافة بحيث لو خرج
الاصل بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا لم تسمع شهادة الفرع وتسمى هذه مسافة العدوى وان كانت بحيث لا يمكنه الرجوع فهي موضع
الوجهين اصحهما تسمع **فصل** يجب على الفرع تسمية الاصول وتعريفهم لانه لا بد من معرفة عدالتهم ولا يعرف عدالتهم ما لم يعرفوا
ولو وصفوهم بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على شهادة عدلين او عدول لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولانه ينسد
باب الجرح على الخصم ولا يشترط في شهادة الفروع تزكية شهود الاصل بل لهم اطلاق الشهادة ثم القاضي يبحث عن عدالتهم وحكى البغوي وجها
في اشتراطها والصحيح الاول وحكى وجه انه يشترط ان يقول الفروع اشهدنا على شهادته وكان عدلا الى اليوم او الى ان مات
ان كان مات تفريعا على ما سبق انه لو فسق ثم تاب لم يكن للفرع ان يشهد على شهادته الا باشهاد جديد والصحيح عدم الاشتراط
فان قلنا بالصحيح انه لا يشترط في شهادة الفروع تزكية الاصل فلو زكوهم وهم بصفات المزكين وبه قطع الجمهور انه تقبل تزكيتهم وتثبت عدالتهم
والمعروف فيما لو شهد اثنان فزكى احدهما الآخر انه لا تثبت عدالة الباقي فمنهم من جعلهما على وجهين بالتخريج والمذهب الفرق
ان تزكية الفروع للاصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها فقبلت وهناك قام الشاهد المزكي باحد شطري الشهادة
فلا يصح قيامه بالثاني ولا يشترط ان يتعرض الفروع في شهادتهم لصدق الاصول لانهم لا يعرفون بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شاهده حيث
يتعرض لصدقه لانه يعرفه وبالله التوفيق **الباب السادس** في الرجوع عن الشهادة رجع الشهود
عن الشهادة اما ان يقع قبل القضاء بشهادتهم واما بعده الحالة الاولى قبله فيمتنع القضاء ثم ان اعترفوا بتعمد الكذب فهم فسقة يعزرون
وان قالوا غلطنا لم يفسقوا لكن لا تقبل تلك الشهادة ان اعادوها وان كانوا شهدوا بالزنا فرجعوا او اعترفوا بالتعمد فسقوا وحدوا

حد القذف وان قالوا غلطنا ففي حدهم للقذف وجهان احدهما المنع لانهم معذورون والاصح يجب لما فيه من التعيير وكان حقهم ان يتثبتوا
فيما شهدوا به وازدد شهادتهم وان قلنا لا حد فلا ترد ولو قال الشهود للقاضي بعد الشهادة توقف في القضاء وجب التوقف فان قالوا بعد ذلك
اقض فنحن على شهادتنا ففي جواز القضاء بشهادتهم وجهان اصحهما الجواز فعلى هذا هل يجب اعادة الشهادة وجهان اصحهما لا لانهم جزموا
بها والشك الطارئ زال الحالة الثانية اذا رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما قبل الاستيفاء واما بعده فان كان قبله نظر ان كانت
الشهادة في مال استوفي على الصحيح المنصوص وان كانت في قصاص او حد قذف لم يستوف على المذهب لانها عقوبة تسقط
بالشبهة والرجوع شبهة بخلاف المال فانه لا يتأثر بالشبهة ووجه الجواز ان حقوق الآدمي مبنية على الضيق وان كانت
في حد لله لم يستوف وقيل كالقصاص وان كانت في شيء من العقود امضي على الاصح وقيل النكاح كحد القذف وحيث
قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كما لو رجعوا بعد الاستيفاء اما اذا رجعوا بعد الاستيفاء فلا ينقض الحكم ثم يكون الشهادة
بما يتعذر تداركه وقد يكون فيما لا يتعذر فهما ضربان **الاول** العقوبات وهو نوعان **احدها** العقوبات فاذا شهدوا بقتل واقتص
من المشهود عليه ثم رجعوا وقالوا تعمدنا فعليهم القصاص او الدية المغلظة موزعة على عدد رؤوسهم كما سبق في الجنايات وكذا
الحكم لو شهدوا بالردة فقتل او بزنا المحصن فرجم او على بكر فجلد ومات منه او بسرقة او قطع فقطع او بقذف او شرب فجلد ومات
منه ثم فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي الصحيح الاول ثم فيما صور **احدها** لو رجع القاضي دون الشهود وقال تعمدت لزمه
القصاص او الدية المغلظة بكمالها ولو رجع القاضي والشهود جميعا لزمهم القصاص وان قالوا اخطأنا او عفي على مال فالدية
منصفة عليه نصفها وعليهم نصفها هكذا نقله البغوي وغيره وقياسه ان لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود **الثاني** لو
رجع ولي الدم وحده لزمه القصاص او كمال الدية ولو رجع مع الشهود فوجهان اظهرهما عند الامام ان القصاص او الدية بكمالها على الولي
لانه المباشر وهم معه كالممسك فلا قصاص ولا دية والثاني عند البغوي انهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل لا كالممسك لانه جعلهم
كالمتقين فعلى هذا على الجميع القصاص او الدية نصفها على الولي ونصفها على الشهود ولو رجع القاضي معهم فالدية مثلثة ثلثها
على القاضي وثلث على الولي وثلث على الشهود وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده **قلت** لم يرجح
الرافعي شيئا واحدا من الوجهين بل حكى اختلاف الامام والبغوي في الترجيح والاصح ما صححه الامام وقد سبق في اول كتاب الجنايات
من هذا الكتاب المقطوع به فهو الاصح نقلا ودليلا والله اعلم **الثانية** هل يتعلق بالمزكي الراجع قصاص وضمان فيه وجهان احدهما لا لانه
لم يتعرض للمشهود عليه وانما اثنى على الشاهد والحكم يقع بالشاهد فكان كالممسك مع القاتل واصحهما نعم لانه بالتزكية يلجئ القاضي الى الحكم
المفضي الى القتل والثالث يتعلق به الضمان دون القصاص قال القفال فيما اذا قال المزكيان علمنا كذب الشاهدين فان قالا علمنا
فسقهما فلا شيء عليهما لانهما قد يكونان صادقين مع الفسق وطرد الامام الخلاف في الحالين **الثالثة** ما ذكرناه من وجوب القصاص على
الشهود الراجعين موضعه اذا قالوا تعمدنا فلو قالوا اخطأنا وكان الجاني او الجاني غيره فلا قصاص وتجب دية مخففة وتكون
في مالهم لان اقرارهم لا يلزم العاقلة فان صدقتهم العاقلة فهي على العاقلة قال الامام وقد يرى القاضي والحالة هذه تعزير الشهود

لتركهم

لتركهم التحفظ ولو قال احد الشاهدين في القتل تعمدت ولا ادري اتعمد صاحبي ام لا واقتصر على قوله تعمدت وقال صاحبه اخطأت فلا قصاص
على واحد منهما لان شريك المخطئ لا قصاص عليه وقسط المخطئ من الدية يكون مخففا وقسط المتعمد يكون مغلظا ولو قال كل واحد تعمدت
واخطأ صاحبي فوجهان احدهما يجب القصاص لاعترافهما بالعمدية واصحهما المنع ولا خلاف ان الدية يجب عليهما مغلظة ولو قال
احدهما تعمدت واخطأ صاحبي او قال لا ادري اتعمد صاحبي ام اخطأ وصاحبه غائب او ميت فلا قصاص ولو قال تعمدت
وتعمد صاحبي وصاحبه غائب او ميت لزمه القصاص ولو قال تعمدت ولا اعلم حال صاحبي وقال صاحبه مثله او اقتصر
على قوله تعمدت لزمهما القصاص ذكره البغوي وغيره ولو قال احدهما تعمدت انا وصاحبي وقال الآخر اخطأت او اخطأنا معا فلا
قصاص على الثاني ويلزم الاول على الاصح ولو قال احدهما تعمدت وتعمد صاحبي وقال صاحبه تعمدت واخطأ هو وجب القصاص على
الاول ولا يجب على الثاني على الصحيح لانه لا يعترف الا بشركة مخطئ ولو رجع احد الشاهدين واصر الآخر وقال الراجع تعمدنا
لزمه القصاص وان اقتصر على قوله تعمدت فلا **الرابع** ما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين موضعه اذا قالوا تعمدنا
وعلمنا انه يقتل بشهادتنا فان قالوا تعمدنا ولم نعلم انه يقتل فان كانوا ممن لا يخفى عليه ذلك وجب القصاص ولا اعتبار بقولهم كمن
رمى سهما الى رجل واعترف بانه قصده وقال لم اعلم انه يبلغه وان كانوا ممن يجوز خفاؤه عليه لقرب عهده بالاسلام فالذي قاله الاصحاب
انه شبه عمد لا يجب القصاص ومال الامام الى وجوبه وحكاه الروياني وجها شاذا اخذا مما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض دون
الصحيح ولم يعلم مرضه واما الدية فتجب في مال الشهود مؤجلة ثلاث سنين وقال القفال حالة لتعمدهم والصحيح الاول وبه قطع الجمهور
فرع قال ابن القطان لو رجع الشهود وقالوا اخطأنا وادعوا ان العاقلة تعرف انهم اخطأوا وان عليهم الدية فانكرت العاقلة
العلم فليس للشهود تحليفهم وانما يطالب العاقلة اذا قامت البينة قال ابن كج ويحتمل ان لهم تحليفهم لانهم لو اقروا لغرموا **النوع الثاني**
غير العقوبات فمنه الابضاع واذا شهدوا بطلاق بائن او رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب وغيرها من جهات الفراق وقضى القاضي
بشهادتهم ثم رجعوا لم يرتفع الفراق لكن يغرمون للزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وان كان بعد الدخول غرما مهر المثل على
المشهور وفي قول المسمى وان كان قبله فهل يغرمان مهر المثل ام نصفه فيه نصان ونص فيما لو افسدت امراة نكاحه برضاع
انها تغرم نصف مهر المثل وللاصحاب طرق المذهب وجوب النصف في الرضاع وجميع مهر المثل في الرجوع عن الشهادة وفي قول النصف وفي قول
نصف المسمى وفي قول جميعه وقيل يجب جميع مهر المثل قطعا وقيل النصف قطعا وقيل ان كان الزوج سلم اليها الصداق غرم الشهود
جميع مهر المثل لانه لا يتمكن من استرداد شيء والا فنصفه ولو تزوج امراة مفوضة وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض وقضى
القاضي بالطلاق والمتعة ثم رجعا فالخلاف في انهما يغرمان مهر المثل او نصفه كما في غير التفويض وفي قول قديم يغرمان المتعة
التي غرمها الزوج ولو شهدا بطلاق رجعي ثم رجعا فلا غرم اذا لم يفوتا شيئا فان لم يراجع حتى انقضت العدة التحق
بالبائن ووجب الغرم على الصحيح وقيل لا لتقصيره بترك الرجعة واطلق ابن كج في وجوب الغرم بالرجوع عن شهادة الطلاق
الرجعي وجهين فان اوجبنا الغرم في الحال فغرموا ثم راجعها الزوج فهل عليه رد ما اخذ فيه احتمالان ذكرهما ابو الحسن العبادي

قلت الصواب الجزم بالرد والله أعلم ولو شهدا بطلاق وقضى به ثم رجعا وقامت بينة أنه كان بينه وبين الزوجة رضاع محرم أو شهدا
بأنه طلقها اليوم ورجعا ثم قامت بينة أنه كان بينه وبين الزوجة رضاع محرم أو شهدا بأنه طلقها اليوم ورجعا ثم قامت بينة
أنه كان طلقها ثلاثا أمس فلا شيء عليهما إذ لم يفوتا فإن غرما قبل البينة استردا ولو شهدا أنها زوجة فلان بألف وحكم بشهادتهما
القاضي ثم رجعا قال البغوي لا غرم وقال ابن الصباغ إن كان بعد الدخول غرما ما نقص عن مهر المثل إن كان الألف
دونه قال وعلى هذا لو كان قبل الدخول ثم دخل بها ينبغي أن يغرم ما نقص وهذا هو الذي أطلقه ابن كج ولو شهدا أنه طلقها
بألف ومهرها ألفان فقال ابن الحداد ثم دخل والبغوي عليهما ألف وقد وصل إليه من المرأة ألف وقال ابن كج
عليهما مهر المثل بعد الدخول ونصفه قبله كما لو لم يذكرا عوضا وأما الألف فهو محفوظ عند المرأة لأنه لا يجيبه وإن لم يكن
قبضه فهو يدعيها **فرع** ومن هذا النوع العتق فإذا شهدا بعتق عبد وقضى به القاضي ثم رجعا غرما قيمة العبد لم يرد العتق
سواء كان المشهود بعتقه قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد أو معلقا عتقه بصفة ولو شهدا لتدبير عبد أو استيلاد أمة ثم رجعا
بعد القضاء لم يغرما في الحال لأن الملك لم يزل فإذا مات غرما بالرجوع السابق وكذا لو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا
وفيها وجه أنهما إذ شهدا ما يزيل الملك ولو شهدا بالكتابة ثم رجعا وأدى النجوم وعتق ظاهر فيما يغرمان وجهان أحدهما
كل القيمة والثاني ما بين قيمته والنجوم ولو شهدا أنه أعتقه على مال هو دون القيمة فالمنقول أنه كما لو شهدا أنه طلقها بألف ومهرها
ألفان **فرع** ومنه إذا شهدا أنه وقف على مسجد أو جهة عامة ثم رجعا بعد القضاء غرما قيمته ولا يرد الوقف وكذا إذا شهدا
أنه جعل هذه الشاة ضحية **الضرب الثاني** ما لا يتعذر تداركه وهو الأموال أعيانها وديونها فإذا شهدوا لرجل بمال
ثم رجعوا بعد دفع المال إليه لم ينقض الحكم ولم يرد المال إلى المدعى عليه هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وحكي في العدة
وجها أنه ينقض ويرد المال وهو شاذ وهل يغرمون قولان أظهرهما عند العراقيين والإمام وغيرهم نعم وقيل لا يغرمون قطعا
وقيل يغرمون في الدين دون العين والمذهب الغرم مطلقا **فصل** شهدوا على أحد الشريكين في عبد أنه أعتق
حصته وهو موسر فقضى القاضي بعتقه والسراية ثم رجعوا لزمهم قيمة نصيب المشهود عليه وفي قيمة نصيب الشريك
الخلاف في غرم المال شهود قتل الخطأ إذا رجعوا بعد غرم العاقلة هل يغرمون فيه الخلاف ولو حكم القاضي بشهادة
شهود الفرع ثم رجعوا غرموا ولو رجع شهود الأصل وقالوا كنا غرموا أيضا ولو رجع الأصول والفروع فالغرم على شهود الفرع
لأنهم ينكرون إشهاد الأصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص أو حد
قذف دخل التعزير فيها وإذا لم يجب عقوبة واعترف بالتعمد عزر **فصل** الرجوع المغرم إنما يوجد والحكم بشهادتهم على
الحد المعتبر في الباب وأما أكثر فإن كانوا على الحد بأن حكم في العتق أو القتل بشهادة رجلين ثم رجعا لزمهم الغرم بالسوية وإن رجع
أحدهما بأن حكم في العتق والقتل بشهادة رجلين ثم رجعا لزمهم الغرم بالسوية وإن رجع أحدهما لزمه النصف وكذا الرجم
في الزنا بشهادة أربع ثم رجعوا جميعا فعليهم أرباعا وإن رجع بعضهم فعليه حصته منها وإن زادوا على المعتبر بأن شهد

بالقتل

بالقتل أو الحد ثلاثة أو بالزنا خمسة فإن رجع الجميع فالغرم عليهم بالسوية وإن رجع البعض نظر فإن ثبت على الشهادة العدد المعتبر بأن رجع
من الثلاثة في القتل واحد ومن الخمسة في الزنا واحد فلا غرم على الراجع على الأصح وبه قال ابن سريج والاصطخري وابن الحداد
والثاني يغرم بحصته من العدد قاله المزني وأبو إسحاق ولا يجب القصاص والحد له هنا بلا خلاف لكن قاله البغوي وفي الفروق
للشيخ أبي محمد عن القفال أنه يلزمه القصاص إن اعترف بالتعمد أما إذا لم يثبت من العدد المعتبر إلا بعضهم بأن رجع من الثلاثة
اثنان فعلى الوجهين السابقين إن قلنا لا غرم هناك وزع الغرم هنا على العدد المعتبر وحصة من نقص من العدد المعتبر
توزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين وإن قلنا يغرم هناك وزع على جميع الشهود فعلى الاثنين
الراجعين من الثلاثة ثلثا الغرم هذا كله إذا كان جميع الشهود ذكورا أو إناثا بأن كان رضاعا أو نحوه فإن كانوا ذكورا وإناثا نظر
إن لم يزيدوا على العدد المعتبر كرجل وامرأتين في رضاع أو مال فإذا رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم وعلى كل امرأة ربع وإن زادوا
على العدد فالمشهود به قسمان أحدهما ما يثبت بالنسوة منفردات كالرضاع فإذا شهد به أربع نسوة ورجل ثم رجعوا فعليه ثلث الغرم
وعليهن ثلثاه وإن رجع وحده فلا شيء عليه على الأصح لبقاء الحجة وكذا لو رجع امرأتان وعلى الثاني عليه أو عليهما ثلث الغرم ولو شهد
رجل وعشر نسوة ثم رجعوا فعليه سدس الغرم وعلى كل واحدة نصف سدسه إن رجع وحده أو مع ست فأدونهن فلا غرم
على الأصح لبقاء الحجة وعلى الثاني يجب على من رجع حصته وإن رجع مع سبع فعلى الأصح عليهم ربع الغرم لبطلان ربع الحجة وإن رجع
مع ثمان فنصفه ومع تسع ثلاثة أرباعه ويكون على الذكر ضعف ما على المرأة وعلى الثاني عليهم قدر حصتهم لو رجعوا جميعا ولو رجع
النسوة وحدهن فعليهن نصف الغرم على الأصح وفي وجه أسداسه القسم الثاني ما لا يثبت بالنسوة منفردات كالمال إذا أوجبنا
الغرم فيه بالرجوع فشهد رجل وأربع نسوة ثم رجعوا فعلى الرجل نصف الغرم أم ثلثه وجهان أصحهما الأول فإن قلنا به ثم رجع النسوة
فعليهن نصف الغرم ولو رجعت امرأتان فلا شيء عليهما على الأصح لبقاء الحجة وعلى قول المزني وأبي إسحاق عليهما ربع الغرم ولو شهد رجل
وعشر نسوة ثم رجعوا فعليه نصف الغرم وعليهن نصفه على الأصح وعلى الثاني عليه سدسه وعليهن الباقي ولو رجع وحده فعليه النصف
على الأصح وعلى الآخر إنما عليه السدس ولو رجعن دونه فعليهن النصف في الأصح وفي الآخر خمسة أسداس وإذا علقنا نصف الغرم برجوع الرجل
ثم رجع مع ثمان نسوة فعليه النصف ولا شيء عليهن بناء على أنه لا يثبت بشهادتهن إلا النصف الموزع فقد بقي من النساء من يتم به ذلك
وعلى قول المزني وأبي إسحاق عليهن أربع أخماس النصف ولو رجع مع تسع نسوة لزمه النصف وعليهن الربع لبقاء ربع الحجة
وعلى قول المزني عليه نصف وعليهن تسع أعشار النصف الآخر وإن رجع ثمان نسوة لا غير فلا شيء عليهن وعلى قوله عليهن
أربع أخماس النصف **فرع** هل يتعلق الغرم بشهود الإحصان مع شهود الزنا وبشهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق
والعتق وجهان وقيل قولان أصحهما لا وقيل إن شهدوا بالإحصان بعد شهادة شهود الزنا غرموا وإلا فلا فإن غرمناهم
فقالوا تعمدنا لزمهم القصاص كشهود الزنا وفي كيفية توزيع الغرم عليهم وعلى شهود الزنا وجهان أصحهما اعتبار عدد
الفريقين فعلى شهود الإحصان ثلث الغرم وعلى شهود الزنا ثلثاه والثاني يوزع نصفين اعتبارا بالحزبين كالقاضي مع الشهود

واذا غرمنا شهود الحصن وغرموا النصف قطعا فاذا شهد اربع بالزنا واثنان بالاحصان ورجعوا كلهم بعد الرجم فان قلنا بالاصح ان شهود
الاحصان لا يغرمون فالضمان على شهود الزنا والا فعلى الجميع اثلاثا على الاصح ومناصفة على الاخر وان رجع واحد من شهود الزنا او احد
من شاهدي الاحصان فان لم يغرم شهود الاحصان فعلى الراجع من شهود الزنا ربع الغرم وان غرمناهم فان نصفنا فعليه ثمن الغرم
وعلى الاخر ربع وان ثلثنا فعلى كل واحد منهما سدسه وان رجع واحد من احد الصنفين لا غرم فيما عليه عن الخلاف ولو
شهد اربع بالزنا والاحصان جميعا ثم رجع احدهم فان لم يغرم شهود الاحصان فعليه ربع الغرم وان غرمناهم فقد بني هنا من يغرم
به حجة الاحصان فان غرمنا الراجع مع ثبات من يقوم به الحجة لزم الربع ايضا كما لو رجعوا كلهم وان لم يغرمه فلا ضمان بسبب
الاحصان واما بسبب الزنا فان نصفنا فعليه ثمن الغرم وان ثلثنا فسدسه وان رجع ثلثة وبقي واحد فقد بطل ثلثة ارباع حجة
الزنا ونصف حجة الاحصان فان لم يغرم شهود الاحصان لزمهم ثلثة ارباع الغرم وان غرمناهم فعلى كل واحد ان نصفنا للرجوع عن الزنا
ثمن الغرم وعن الاحصان نصف سدسه بتوزيع نصف غرم الاحصان عليهم وان ثلثنا فعلى كل واحد للرجوع عن شهادة
الزنا سدس الغرم توزيعا للثلثين على الاربع وعن الاحصان ثلث سدسه توزيعا لنصف غرم الاحصان على الراجعين ولو شهد
اربع بالزنا واثنان منهم بالاحصان ثم رجعوا بعد الرجم فان لم يغرم شهود الاحصان ففي المسائل السابق فكذا هنا وان غرمناهم
فهل يغرم شاهد الاصل هنا بالاصل وجهان فان قلنا نعم عاد الخلاف فان نصفنا فعلى اللذين شهدا بالاحصان ثلثة ارباع
الغرم النصف بشهادة الاحصان والربع بالزنا وعلى الاخرين الربع وان ثلثنا فعلى اللذين شهدا بالاحصان الثلثان وعلى
الاخرين الثلث وان رجع واحد منهم فان لم يغرم شهود الاحصان فعليه ربع الغرم وان غرمناهم فان كان الراجع من شاهدي
الاحصان فان نصفنا لزمه ثلثة اثمان الغرم ثمن للزنا وربع للاحصان وان ثلثنا لزمه ثلث الغرم سدس لهذا وسدس لذاك
وان كان الراجع من الاخرين فان نصفنا لزمه ثمن الغرم وان ثلثنا فالسدس ولو شهد ثمانية بالزنا فالاحصان ثم رجع
احدهم فلا غرم على الاصح لبقاء الحجتين وكذا لو رجع ثان وثالث ورابع فان رجع خامس فقد بطلت حجة الزنا ولم تبطل
حجة الاحصان فان لم يغرم شهود الاحصان فعلى الخمسة ربع الغرم لبطلان ربع الحجة وان غرمناهم فلا غرم هنا لشهادة الاحصان
على الاصح لبقاء حجته ويغرم الراجعون ربع غرم الزنا وهو السدس ان ثلثنا والثمن ان نصفنا وان رجع ستة لزمهم نصف غرم
الزنا وهو الثلث ان ثلثنا والربع ان نصفنا وان رجع سبع بطلت الحجتان والحق قياسه **فرع** شهد اربع على رجل باربعمائة
ثم رجع احدهم عن مائة وآخر عن مائتين وثالث عن ثلثمائة والرابع عن الجميع فالبينة باقية بتمامها في مائة ولا صوابه الحجة منها يجب
على الاربع غرم المائة بالرجوع عنها باتفاقهم وعلى الثاني والثالث والرابع ثلثة ارباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها والثاني
على كل واحد حصته مما رجع عنه فعلى الاول ربع المائة وعلى الثاني خمسون وعلى الثالث خمسة وسبعون وعلى الرابع مائة **فصل**
اذا حكم القاضي بشهادة اثنين ثم بان كونهما كافرين او عبدين او صبيين فقد سبق انه ينقض حكمه وكذا لو بانا فاسقين
على الاظهر قال الامام ومعنى نقضه انا نتبين ان الامر على خلاف ما ظنه وحكم به فان كان المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا فقد بان

انه لا طلاق ولا عتق ولا عقد فان كانت المراة ماتت وهي زوجته وان مات العبد مات وهو رقيق له ويجب ضمانه والكل ان
المشهود به قتلا او قطعا او حدا او استوفي وتعذر التدارك فضمانه على عاقلة القاضي على الاظهر وفي بيت المال في قول كما سبق
في ضمان الولاة وانما تعلق الضمان بالقاضي لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود ولا ضمان على المشهود له لانه يقول
استوفيت حقي ولا على الشهود لانهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين واذا غرمت العاقلة او بيت
المال فهل يثبت الرجوع على الشهود فيه خلاف وتفصيل سبق في باب ضمان الولاة والذي قطع به العراقيون انه لا ضمان عليهم
قالوا ولكن الضمان على المزكين ان الحكم مبني على شهادتهم وقال القاضي ابو حامد يرجع الغارم على المزكين ويستقر عليهم الضمان
بخلاف الشهود لانه ثبت عند القاضي ان الامر على خلاف قول المزكين ولم يثبت انه خلاف قول الشهود والى هذا مال القاضيان
ابو الطيب والروياني ومفهوم ما ذكره انه يجوز تغريم المزكين اولا ثم الرجوع لهم على القاضي واشار الامام الى مثل ذلك في الشهود واذا
قلنا بالرجوع عليهم ولا فرق فيما ذكرنا من تعلق الضمان بالقاضي بين ان يكون الحكم في حد الله تعالى او في قصاص وسواء في القصاص
استوفاه المدعي او القاضي بنفسه او فوض استيفاءه باذن المدعي الى شخص وسبق في ادب القاضي عن الاصطخري ان المدعي
ان استوفاه بنفسه فالضمان عليه وانه انما تعلق الضمان بالقاضي اذا باشر الاستيفاء او فوضه الى غيره باذن المدعي وان كان
المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع ورد وان كان تالفا اخذ منه ضمانه وقيل ان تلف بافة سماوية فلا ضمان
والصحيح الاول ولم يفرقوا بينه وبين الاتلاف حيث قلنا لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي وحكم القاضي
اخرجه عن التعدي واما المال فاذا حصل في يد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعديه كان المحكوم له معسرا
او غائبا فللمحكوم عليه مطالبة القاضي ليغرم له من بيت المال في قول ومن خالص ماله في قول لانه ليس بدل نفس يتعلق بالعاقلة
ثم القاضي يرجع على المحكوم له اذا ظفر به موسرا وهل له الرجوع على الشهود وجعل الامام على الخلاف والتفصيل المشار اليهما في الاتلافات
ويجيء ان يقال على قياس ما سبق ان المحكوم عليه يتخير في تغريم القاضي وتغريم المحكوم له والله اعلم

كتاب الدعاوى والبينات

فيه سبعة ابواب الاول الدعوى ثم ور على جهة اشتراط الدعوى
وجوابها واليمين والبينة والنكول وفيه والسادس في مسايل تتعلق بهذه الاصول والسابع في دعوى النسب والحاق
القائف **الاول** في الدعوى وفيه مسايل **احداها** في ان المستحق متى يحتاج الى الرفع والدعوى فالحق ان كان عقوبة
كالقصاص وحد القذف اشترط رفعه الى القاضي لعظم خطره وان كان مالا هو عين او دين فان كان عينا فان قدر
على استردادها من غير تحريك فتنة استقل به والا فلا بد من الرفع واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من
الاداء طالبه ليودي وليس له ان ياخذ شيئا من ماله لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى من عليه فان خالف
واخذ شيئا من ماله لزمه رده فان تلف عنده وجب ضمانه فان اتفقا جاء خلاف التقاص وان لم يكن كذلك فاما
ان يمكن تحصيل الحق منه بالقاضي واما ان لا يمكن فان لم يمكن بان كان منكرا ولا بينة لصاحب الحق فله ان ياخذ جنس حقه

من ماله ان ظفر به ولا يأخذ غير الجنس مع ظفره بالجنس وفي التهذيب وجه انه يجوز وهو ضعيف فان لم يجد الا غير الجنس جاز الاخذ
على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل قولان وان امكن تحصيل الحق بالقاضي بان كان مقرا مماطلا او منكرا عليه بينة او كان يرجو اقراره
لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فهل يستقل بالاخذ ام يجب الرفع الى القاضي وجهان اصحهما جواز الاستقلال قاله
ابو اسحق وابن ابي هريرة وصححه القاضيان ابو الطيب والروياني لحديث الصحيح لأنه هند ولان في المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان
ومتى جاز للمستحق الاخذ فلم يصل الى المال الا بكسر الباب ونقب الجدار جاز له ذلك ولا يضمن ما فوته لكن لا يقدر على دفع
الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن وقيل يضمن وهو شاذ ثم ان كان المأخوذ من جنس الحق فله تملكه وان كان من غير جنسه
لم يكن له التملك وقيل يتملكه قدر حقه ويستقل بالمعاوضة للضرورة كما يستقل بالتعيين عند اخذ الجنس على الصحيح لاكل ثم هل يرفع
الى القاضي ليبيعه ام يستقل ببيعه وجهان ويقال قولان اصحهما عند الجمهور الاستقلال هذا ان كان القاضي جاهلا بالحال ولا
للآخذ فان كان القاضي عالما فالمذهب انه لا يبيعه الا باذنه فان اوجبنا الرفع الى القاضي فهل للقاضي ان ياذن له في بيعه ام المفوض
العينه وجهان اصحهما لا وما طريقه عند الرفع وجهان احدهما بيع القاضي بعد اقامة البينة على استحقاق المال وهذا
يبطل فائدة تجويز البيع عند العجز عن البينة والثاني يواطئ رجلا يقر له بالحق ويمتنع من الاداء ويقيم الآخذ بالمال حتى
يبيع القاضي وهذا ارشاد الى الكذب من الطريقين ويضعف وجوب الرفع ثم عند البيع ان كان الحق من جنس نقد البلد تملكه الآخذ
به وان لم يكن فان ظفر بثوب والدين حنطة بيع الثوب بنقد البلد ثم يشترى به حنطة وحكى الامام عن محققي الاصحاب تجويز ان يشتري
الحنطة بالثوب ولا يوسط النقد بينهما وهل يكون المأخوذ مضمونا على الآخذ حتى اذا تلف قبل البيع او التملك تلف من ضمانه ام لا وجهان
اصحهما نعم وهو الذي ذكره الصيدلاني والامام والغزالي لانه اخذه لغرضه كالمستام بل اولى لان المالك لم يسلطه فعلى هذا ينبغي ان يبادر
الى البيع بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلفت فهي مضمونة عليه بالاكثر
ولو اتفق رد العين لم يضمن نقص القيمة كالغاصب لو باع وتملك منه ثم وفى المستحق دينه فيما علق عن الامام انه يجب ان يرد اليه
قيمة المأخوذ كما اذا ظفر المالك بغير جنس المغصوب من مال الغاصب فاخذه وباعه ثم رد الغاصب المغصوب فان على المالك ان يرد قيمة
ما اخذه وباعه وينبغي ان لا يرد شيئا فلا يعطي شيئا فرع ليس له الانتفاع بالعين المأخوذة فان انتفع لزمه اجرة المثل فرع
لا يأخذ اكثر من حقه اذا امكنه الاقتصار عليه فان زاد فالزيادة مضمونة عليه فان لم يمكنه بان لم يظفر الا بمتاع يزيد قيمته فان قلنا
ان المأخوذ بقدر الحق لا يكون مضمونا فكذا الزيادة وان قلنا يكون مضمونا لم يضمن الزيادة على الاصح ثم ان كان المأخوذ
اكثر من حقه فان كان مما يتجزأ باع منه قدر حقه وسعى في رد الباقي اليه بهبة ونحوها وان كان لا يتجزأ فان قدر
على بيع البعض بما هو حقه باعه وسعى في رد الباقي اليه وان لم يقدر باع الجميع واخذ من ثمنه قدر حقه وحفظ
الباقي الى ان يرده فرع حقه دراهم صحاح فظفر بمكسرة فله اخذه وتملكها بحقه ولو استحق مكسرة فظفر بصحاح
فالمذهب جواز الاخذ لاتحاد الجنس وقيل فيه الخلاف في اختلاف الجنس لاختلاف الغرض واذا اخذها فليس له

تملكها

تملكها ولا يشتري بها مكسرة ولا متفاضلا لما فيه من الربا ولا متماثلا لانه يجحف بالمأخوذ منه لكن يبيع صحاح الدراهم بدنانير ويشتري
بها دراهم مكسرة ويتملكها فرع شخصان ثبت لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما له عليه ففي حصول التقاص اقوال مشهورة في كتاب الكتابة
فان قلنا لا يحصل التقاص فجحد احدهما الآخر فهل للآخر جحده ليحصل التقاص للضرورة وجهان اصحهما نعم فرع كما يجوز الاخذ
من مال الغريم الجاحد او المماطل يجوز الاخذ من مال غريم الغريم بان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فيجوز لزيد ان يأخذ
مال بكر بماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو اقرار بكر له ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو فرع جحد دينه وله عليه صك
بدين آخر قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض قال القاضي ابو سعد له ان يدعي ذلك ويقيم البينة ويقبضه بدل دينه
الآخر وفي فتاوى القفال انه ليس له ذلك قلت الصحيح قول ابي سعد ولو حدث في المأخوذ زيادة قبل تملكه بحيث يجوز او قبل بيعه فهي على ملك
المأخوذ منه والله اعلم المسألة الثانية في حد المدعي والمدعى عليه ويحتاج الى معرفته لان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه
لقوة جانبه وفيه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في مسألة اسلام الزوجين التي سنذكرها الآن اظهرهما في
الظهر عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر والثاني المدعي من لو سكت
خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي
لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر لان الظاهر هو براءة ذمة عمرو وفراغ يده من حق غيره وعمرو هو الذي لا يترك ويوافق
قوله الظاهر فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال
الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب ولا نكاح فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية والزوج مدعى
عليه لانه لا يترك لو سكت لانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف
الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح ولو قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا فهما بحالهما اتفقوا
في الفراق بلا يمين واما المهر فالقول قولها على الاظهر وعلى الثاني قوله لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت
ولا بينة جعلت ناكلة وحلف وسقط المهر قال الاصحاب والامناء الذين يصدق قولهم في الرد بيمينهم مدعون لانهم يزعمون الرد الذي هو
خلاف الظاهر لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك فقد ائتمنهم فلا يحسن تكليفهم بينة الرد واما على القول الثاني
فهم مدعى عليهم لان المالك هو الذي لو سكت ترك قال الروياني وغيره وقد يكون الشخص مدعيا ومدعى عليه في الواقعة
الواحدة كما في صورة التحالف هذا كلام الاصحاب وبالله التوفيق فصل في حد الدعوى الصحيحة وشرطها ان تكون
معلومة ملزمة الاول العلم بالمدعي فان كان نقدا اشترط ذكر جنسه ونوعه وقدره قال ابن الصباغ وان اختلف الصحاح والمكسرة
بين انها صحاح او مكسرة ومطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعي فلا حاجة الى بيان وزنه وان كان غير نقد نظر ان كان عينا
وهي مما ينضبط بالصفة كالحبوب والحيوان والثياب وصفها بصفات السلم ولا يشترط ذكر القيمة وان كانت مفقودة اشترط
ذكر القيمة لانها الواجب عند التلف وان ادعى سيفا محلى اشترط ذكر قيمته فيقومه بالذهب ان كان محلى بالفضة وبالفضة ان كان محلى

في وجه وان كانت مثلية الصفات ان كانت ... يشترط ذكر القيمة

بالذهب فان كان يحل بهما قومه باحدهما للضرورة وفي الدراهم والدنانير المغشوشه يدعي مايه درهم من نقد كذا قيمتها دينارا او دينارا
ومن نقد كذا قيمته كذا ادعاها هكذا ذكر الشيخ ابو حامد وغيره وكانه جواب على ان المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي ان لا يشترط
التعرض للقيمه وفي العقار يتعرض للناحيه والبلده والمحله والسكه وبين الحدود ويستغني عن اشتراط العلم بواحد منها انما يعتبر اذا
طلب معينا فاما من حضر لعين ويتعرض له القاضي كالمفوضه تطلب الفرض على قولنا لا يجب المهر بالعقد والواهب يطلب الثواب
فلا يتصور اعلام الثانيه قال ادعي ان مورثك اوصى لي بثوب او بشي تسمع الدعوى لان الوصيه تحتمل الجهاله فكذلك ادعواها والحق بعض
دعوى الاقرار بالمجهول بدعوى الوصيه ومنهم من نازع كلامه فيه وبصحح دعوى الاقرار عن المجهول ان صححنا الابراء عن المجهول
الثالثه ادعى ان له طريقا في ملك غيره او ادعى حق اجراء الماء قال القاضي ابو سعد الاصح انه لا يحتاج الى اعلام قدر الطريق والمجرى
ويكفي لصحة الدعوى تحديد الارض التي يدعي فيها الطريق والمجرى وكذا يصح الشهاده المرتبه عليها وقال ابو علي الثقفي يشترط اعلام
قدر الطريق والمجرى قال وكذا الوارث بيتا من دار وهي له طريقا ولم يبين قدره لا يصح قال القاضي وعندي انه لا يشترط هذا
الاعلام في الدعوى لكن يوخذ على الشهود اعلام الطريق ومسيل الماء الزيادان لان الشهاده اعلى شانا فانها تستقل بنقل ايجاب
الحكم بخلاف الدعوى ولو احضر المدعي ورقه وحرر فيها دعواه وقال ادعي ما فيها او ادعى ثوبا بالصفات المكتوبه فيها فهل الاكتفا
به لصحة الدعوى وجهان **الشرط الثاني** كونها ملزمه فلو قال وهب لي كذا او باع لم يسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم
الي لانه قد يهب ويبيع وينقضها قبل القبض هكذا نقله العراقي والغزالي وغيرهما ويقرب منه ما ذكره القاضي ابو سعد انه لو قال
في دعوى الدين لي في ذمته كذا وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب الاداء لان الدين المؤجل لا يجب اداؤه
في الحال وكان هذا لان القصد بالدعوى تحصيل المدعي ويجوز ان يكون المقصود بالدعوى دفع المنازعه ولا يشترط التعرض لوجوب
التسليم قال ابن الصباغ لو قال هذه الدار لي وهو يمنعني منها صحت الدعوى ولا يشترط ان يقول هي في يده لانه يجوز ان ينازعه
وان لم يكن في يده واذا ادعى ولم يقل للقاضي مره بالخروج عن حقي او سله جواب دعواي فهل يطالبه القاضي وجهان قال ابن
الصباغ الاصح نعم للعلم بان الغرض من الحضور وانشا الدعوى وقال القاضي ابو سعد الاصح لا لانه حق فلا يستوفي الا باقتراحه
كاليمين **قلت** الاول اولى والله اعلم فعلى الثاني طلب الجواب شرط اخر في صحة الدعوى وسوا شرطنا هذا الاقتراح ام لم نشرطه
فاقترحه فيمكن ان يقال يعني ذلك عن قوله ويلزمه التسليم الي وان من شرطه بناه على انه لا يشترط الاقتراح المذكور **فرع**
لا يشترط لصحة الدعوى ان يعرف بينهما مخالطه او معامله ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دني على شريف وقال
الاصطخري ان شهدت قرائن الحال بكذب المدعي لم يلتفت الى دعواه مثل ان يدعي الدني استيجار الامير او الفقيه لعلف الدواب
وكنس بيته ومثله دعوى المعروف بالتعنت وجر ذوي الاقدار الى القضاه وتحليفهم ليفتدوا منه بشي **فرع** ادعى عليه
مالا مجهولا واقام شاهدين شهدا على اقراره بشي له قالا نعلم ان له عليه مالا ولا نعلم قدره ففي سماع شهادتهما هكذا وجهان
حكاهما البغوي وغيره اصحهما نعم ويرجع في التفسير الى المشهود عليه كالو اقر مبهم والوجهان لا يجريان فيما لو شهدا بغصب عبد

اوثوب

او ثوب ولم يصفاه **فرع** عن فتاوى القفال ادعى دراهم مجهوله لا يسمع القاضي دعواه ويقول له بين الاقل الذي تتحقق وان ادعى
ثوبا ولم يصف اصلا لم يضع اليه بل لو قال هو كرباس ولم يصف امر ان يأخذ بالاقل وهذا فيه ارشاد وتلقين ثم لا اخذ بالاقل في قدر
الدراهم مستقيم لكن لا اخذ بالاقل من صفه ثوب عينه لا وجه له **المسئله الثالثه** اذا اقامت بينه على المدعى عليه فطلب من القاضي
تحليف المدعي على استحقاق ما ادعاه لم يجبه لانه تكليف حجه بعد قيام حجه ولانه كالطعن في الشهود وان ادعى ابراء او قضاء
الدين او بيعا او هبه واقباضا في العين نظر ان ادعى حدوث شي من ذلك بعد قيام البينه حلف المدعي على نفيها بقوله
ان امضى زمان امكانه والا فلا يلتفت الي قوله وان ادعى انه جرى قبل شهادة الشهود فان لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي
على نفيه وان حكم لم يحلف على الاصح ولو قال المدعى عليه الشهود فسقه او كذبه والمدعي يعلم ذلك فهل له تحليفه انه لا يعلم وجهان وطرد ذلك
في كل صوره ادعى ما لو اقر به الخصم لنفعه لكن لم يكن المدعي عين حق له بان قال المدعى عليه انك اقررت لي بكذا او قال
وقد توجهت عليه الدعوى ان المدعي حلفني مره واراد تحليفي او تنقذه فطلب الحق فادعى زنا المقذوف واراد تحليفه وشبه ان يكون
الاصح ان له التحليف ويويده ما سبق من قول الاصحاب ان دعوى الاقرار بالمجهول صحيح وان جاب الاكثرين في مسئله القذف
التحليف وان كان المقذوف ميتا واراد القاذف تحليف الوارث انه لا يعلم زنا مورثه حلف وهذه الصوره حكيه عن النص لكن ذكر
البغوي ان الاصح انه لا يحلف اذا ادعى فسق الشهود او كذبهم واما تحليف القاضي والشهود فلا يجوز قطعا لارتفاع منصبهما
المسئله الرابع قامت بينه على المدعى عليه وادعى ان المدعي باعه العين المدعاة او باعها لبايع او ادعى انه ابراه
من الدين المدعي فانكر فلا يخفي ان القول قول المدعي وان المدعى عليه مدع فيما ذكره يحتاج الى بينه فان استمهل ليأتي بها امهل
ثلثه ايام على الصحيح وقيل يوما فقط ولو ادعى الابراء ولم يأت ببينه وقال حلفوه انه لم يبرئني حلفناه ولا يكلف توفيه الدين
اولا وعن القاضي وجه انه يستوفي منه الدين اولا ثم ان شاء حلفه لانها دعوى جديده والصحيح الاول وليس كما لو قال
لوكيل المدعي ابراني موكلك حيث يستوفي الحق منه ولا يوخر الي حضور الموكل وحلفه لعظم الضرر في التاخير فهنا الحلف
متيسر في الحال ولو قال ابراني عن هذه الدعوى فهل يحلف المدعي انه لم يبرئه وجهان اختار القفال والغزالي
المنع والاشبه الاول بان المذهب التحليف لانه لو اقر به لا دعوى له عليه بري **فرع** مدعي الدفع ان قال قضيت
او ابراني فذاك وان اطلق وقال لي بينه دافعه استفسر لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا الا ان يعرف معرفته
وان عين جهة ولم يات ببينه عليها وادعى عند انقضاء المهلة جهة اخرى واستمهل فينبغي ان لا يجاب وان ادعى
في المده جهة اخرى وجب ان يسمع **الخامسة** الدعوى انواع منها دعوى الدم وشرط تفصيلها كما سبق في القسامه
واما دعوى النكاح والبيع وسائر العقود فقال الشافعي رضي الله عنه لو ادعى انه نكح امراة لم اقبل منه حتى يقول نكحتها بولي
وشاهدي عدل فمن الاصحاب من اكتفى في دعوى النكاح بالاطلاق ولا يشترط التعرض لهذا التفصيل كما يكتفى
في دعوى استحقاق المال بالاطلاق وحمل النص على الاستحباب والتاكيد وقال ابو علي الطبري ان ادعى

ابتداء النكاح وجب التفصيل وان ادعى دوامه فلا لان الشروط لا تعتبر في الدوام واختاره عامة الاصحاب بظاهر النص واوجبوا التفصيل او التعرض للشروط ابتداء ودواما لان الفروج يحتاط لها كالدماء والوطء المستوفى لا يتدارك كالدم واما الجواب عن المال فان كان المدعي نفس المال فاتنا نكتفي بالاطلاق لان اسبابه لا تنحصر فيشق ضبطها وان كان المدعي عقدا يرد على مال كبيع واجارة وهبة فثلثة اوجه احدها قاله ابن سريج يشترط التفصيل وذكر الشروط كالنكاح والثاني ان تعلق العقد بجارية اشترط احتياطا للبضع والا فلا والثالث وهو اصحها ونقله ابن كج عن النص لا يشترط مطلقا لان المقصود المال وهو اخف شانا ولهذا لا يشترط فيها الاشهاد بخلاف النكاح واما التعرض في دعوى النكاح لعدم مانع النكاح كالردة والعدة والرضاع فلا يشترط على الصحيح لان الاصل عدمها ولكثرتها فان شرطنا التفصيل في النكاح فيقول نكحتها بولي وشاهدين ويشترط وصف الولي والشاهدين بالعدالة على الصحيح وقياسه وجوب التعرض لسائر الصفات المعتبرة فيهما ولا يشترط تعيين الشاهدين والولي والغرض ان يعرف ان النكاح لم يخل عن ولي وشاهدين ويشترط التعرض لرضا المراة ان كان رضاها شرطا فان كانت امة اشترط التعرض للعجز عن الطول وخوف العنت على الاصح وان شرطنا التفصيل في دعوى البيع قال ابو سهل تعاقدناه بثمن معلوم ونحن جائزا التصرف وتفرقنا عن تراض ويشترط في الشهادة على النكاح التفصيل ان قلنا باشتراطه في دعوى النكاح وفي فتاوى القفال انه يشترط ان يقولوا بعد تفصيل النكاح ولا نعلم انه فارقها او وهي اليوم زوجته ولا اقرار بالنكاح يكفي فيه الاطلاق على المذهب لانها لا تقر الا عن تحقق وقيل في اشتراط التفصيل فيه الخلاف في الدعوى والشهادة وهو ضعيف ولو شهدوا على اقرارها لم يشترط ان يقولوا ولا نعلم انه فارقها ولكن الشهادة على البيع والاقرار اذا اوجبنا التفصيل في البيع على قياس ما ذكرناه في النكاح ونقلوا في اشتراط تقييد النكاح والبيع المدعيين بالصحة وجهين وبلا شرط اجاب الغزالي في الوجيز وقال في الوسيط الوجه القطع باشتراطه في النكاح واشار الى ان الوجهين مفرعان على انه لا يشترط تفصيل الشرائط وايراد الروياني يقتضي اطرادهما مع اشتراط التفصيل ليتضمن ذكر الصحة نفي المانع واعلم ان دعوى النكاح تارة تكون على المراة وتارة على وليها المجبر كما سبق في مسائل تزويج الوليين المراة بشخصين وسبق هناك ان الائمة قالوا ان ادعى كل واحد من الزوجين سبق نكاحه وعلم المراة بني على ان اقرارها به هل يقبل ان قلنا لا فلا تسمع دعواه عليها وان قلنا نعم وهو الاظهر سمعت وهذا يقتضي كون سماع دعوى النكاح عليها ابتداء فيه هذا الخلاف فكانهم لم يذكروه هنا اقتصارا على الاظهر

المسألة الثالثة دعوى المراة النكاح ان اقترن بها حق من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث بعد موته سمعت وان تمحضت دعوى الزوجية سمعت ايضا على الاصح فان سمعت نظر ان سكت المدعى عليه او اصر على السكوت اقامت البينة عليه وان انكر فهل يكون انكاره طلاقا وجهان اصحهما لا فان قلنا هو طلاق سقط ما ادعته ولها ان تنكح زوجا غيره ولو رجع عن الانكار وقال غلطت في الانكار لم يقبل رجوعه وان قلنا ليس انكاره طلاقا فانكاره كسكوته فتقيم البينة عليه فان رجع قبلنا رجوعه وسلمنا الزوجة

اليه

اليه وان لم تكن بينة وحلف الرجل فلا شيء عليه وله ان ينكح اختها واربعا سواها وليس لها ان تنكح زوجا غيره اذا لم نجعل الانكار طلاقا وقد اندفع النكاح ظاهرا حتى يطلقها او تموت تلك المدعية او ينفسخ باعسار او امتناع اذا جعلنا الامتناع مع القدرة مثبتا حق الفسخ وليكن هذا متفرعا على ان لها ان تفسخ بنفسها اما اذا احوجناها الى الرفع الى القاضي فلم يظهر له النكاح كيف يفسخ او ياذن في الفسخ وينبغي ان يرفق الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها فهي طالق لتحل النكاح وان نكل الرجل حلفت هي واستحقت المهر والنفقة

فرع امراة تحت رجل وادعى آخر انها زوجته فالصحيح ان هذه الدعوى عليها لا على الرجل لان الحرة لا تدخل تحت اليد فلو اقام كل واحد منهما بينة لم تقدم بينة من هي تحته بل هما كاثنين اقام كل واحد منهما بينة على نكاح خلية فينظر ان كانتا مؤرختين بتاريخ واحد او مطلقتين فقد تعارضتا ولا يجيء قول القسمة والوقف وان كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قدمت البينة التي سبق تاريخها بخلاف ما لو كان هذا التعارض في مال فان في الترجيح بالسبق قولين لان الانتقال في الاموال غالب دون النكاح ولو قامت بينة احدهما على النكاح وبينة الآخر على اقرارها بالنكاح فبينة النكاح اولى كما لو شهدت بينة واحد بانه غصب منه كذا وبينة الآخر بانه اقر له به ولو اقرت لاحدهما فعلى ما ذكرنا اذا زوجها وليان لشخصين وادعى كل واحد سبق نكاحه

فرع ادعت امراة ذات ولد انها منكوحته وان الولد منه وجمعا دعوى النكاح منها فان انكر النكاح والنسب فالقول قوله بيمينه وان قال هذا ولدي من غيرها او هذا ولدي لم يكن مقرا بالنكاح وان قال هو ولدي منها وجب المهر ان اقر بالنكاح فعليه النفقة والمهر والكسوة فان قال كان نكاح تفويض فلها المطالبة بالفرض ان لم يجر دخول وان جرى فقد وجب المهر بالدخول فلا معنى للانكار

المسألة الرابعة ادعى رق بالغ فقال البالغ انا حر فالقول قوله وعلى المدعي البينة وسواء كان المدعي استخدمه قبل الانكار وتسلط عليه ام لا وسواء جرى عليه البيع مرارا وتداولته الايدي ام لا فان كان اشتراه من غيره وحلف على نفي الرق فهل يرجع المشتري على بائعه بالثمن فيه كلام سنذكره لحاله في المسألة الرابعة من الباب الثاني وان قال البايع لمن هو في يده انك اعتقتني او اعتقني من باعني لكن طولب بالبينة ولو ادعى رق صغير فان لم يكن في يده لم يصدق الا ببينة وان كان في يده نظر ان استند الى التقاط فكذلك على الاظهر وفي قول يقبل ويحكم بالرق فان لم يعرف استنادها الى التقاط صدق وحكم له كما لو ادعى الملك في دابة او ثوب في يده فلو كان مميزا فانكر فالاصح انه يحكم برقه ولا اثر لانكاره والثاني انه كالبالغ واذا حكمنا بالرق في الصغر فبلغ وانكر الرق فالاصح استمرار الرق حتى تقوم البينة بحريته والثاني يصدق منكر الرق الا ان تقوم به بينة ولا فرق في جريان الوجهين بين ان يدعي في الصغر ملكا ويستخدمه ثم يبلغ وينكر وبين ان يتجرد الاستخدام الى البلوغ ثم يدعي ملكا وينكر المستخدم والبد على البالغ المسترق وان لم يعن عن البينة عند انكاره فرعه ساقطة العبرة بالكلية بل يحمل اعتماد عادة الناس ان سكت المسترق الكتاب بان الظاهر ان الحر لا يسترق وقال الشيخ ابو محمد لا يجوز شراؤه مع سكوته كما لا يجوز مع انكاره الرق بل يسال فان اقر اشترى

الخامسة في سماع الدعوى بدين مؤجل اوجه اصحها لا اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال والثاني نعم والثالث تسمع ان كان له بينة ليستجل فيامن غيبتها وموتها والا فلا وفي دعوى الامة الاستيلاد والرقيق والتدبير وتعليق العتق بالصفة طريقان

احدها يقبل لانها حقوق ناجزة والثاني على الخلاف في الدين المؤجل والاستيلاد اولاها بالقبول وهذه المذكورة في التدبير اذا لم يجوز الرجوع عنه بالقول فان جوزناه فانكاره رجوع يبطل مقصود الدعوى قلت المذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير وتعليق العتق والله اعلم

فرع من ادعى عليه دين مؤجل قبل المحل فله ان يقول في الجواب لا يلزمني دفع شيء اليك الآن ويحلف عليه وهل له ان يحلف لا شيء علي مطلقا قال القفال فيه وجهان بناء على ان الدين المؤجل هل يوصف قبل الحلول بالوجوب وفيه وجهان التاسع سلم ثوبا وغيره الى دلال ليبيعه فجحده وشك في بقاء الثوب فلا يدري ايطالب ام بالقيمة فقد سبق في اداب القضاء على الغائب وجهان اصحهما له ان يدعي على الشك فيقول لي عنده كذا فان بقي فعليه رده والا فقيمته او مثله والثاني يشترط في الدعوى الجزم فعلى هذا لكل واحد من المطالب دعوى براسها فان قلنا بالاول فانكر المدعى عليه ولا بينة حلف على نفي الجميع فان نكل وردت اليمين على المدعي فهل يحلف على التردد كما ادعى على التردد ام يشترط التعيين وجهان وان قلنا بالثاني لكل مطلب دعوى فادعى ما رآه اقرب ونكل الخصم فنكول لو كان ظن المدعي يكون به فهل له ان يحلف اليمين المردودة بذلك وجهان اصحهما نعم استنادا الى ما بنى له على ما كان به كما يستند على خط ابيه واجري الوجهان فيما اذا انكر المودع التلف وقد كان ظنه تبكول المودع هل يحلف اليمين المردودة وفي فتاوي القفال انه لو ادعى عليه ثوبا فقال كان في يدي وهلك فاغرم لك القيمة فقال المدعي للحاكم قد اقر بالثوب فحلفه انه لا يلزمه تسليمه الى حلفه فان حلف قنع منه بالقيمة وان نكل وحلف المدعي على بقاء الثوب طولب بالعين

الباب الثاني في جواب الدعوى

جواب المدعى عليه اقرار او انكار فان سكت واصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعي فهو كالانكار والكلام في الاقرار وصيغته ما سبق في كتاب الاقرار ولو قال المدعى عليه لي عن دعواك مخرج ليس باقرار لجواز ان يريد المخرج بالانكار ولو قال لفلان علي اكثر مما لك ليس اقرارا للمخاطب بما ادعاه لاحتمال ارادة الاستهزاء قال القاضي ابو سعد ولو قال لك علي اكثر مما ادعيت لم يكن اقرارا لاحتمال ان يريد لك من الحق عندي ما يستحق له اكثر مما ادعيت وكذا لو قال لفلان علي اكثر مما لك اقرار للمخاطب لا يكون اقرارا لفلان ايضا لاحتمال ان يريد الحق الحرمة فلو قال لفلان علي اكثر مما ادعيت فهذا اقرار لفلان الا انه يقبل تفسيره بادونه في القدر بناء على كثرة البركة او الرغبة كما سبق في الاقرار ولو قال الحق احق ان يؤدى فليس باقرار لان المعنى حيث يكون حقا فاما انا مبريء فصل في مسائل الباب هي منثورة اذا ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني العشرة فليس بجواب تام بل التام ان يضيف اليه ولا شيء منها او ولا بعضها وكذا يحلف ان حلف لان مدعي العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه وقال القاضي حسين لا يكلف في الانكار ان يقول ولا شيء منها وانما يكلف ذلك في اليمين والصحيح الاول واذا حلفه القاضي على انه لا يلزمه العشرة ولا شيء منها فحلف على نفي العشرة واقتصر عليه لم يلزمه العشرة بتمامها لكنه ناكل عما دون العشرة فللمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها بقليل ويأخذه ولو نكل المدعى عليه عن اليمين واراد المدعي ان يحلف على بعض العشرة قال البغوي ان عرض القاضي عليه اليمين على العشرة وعلى كل جزء منها فله ان يحلف على بعضها وان عرض عليه اليمين على العشرة وحدها لم يكن له الحلف على بعضها بل يستانف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه

وحيث

وحيث جوزنا للمدعي الحلف على بعض المدعى فذلك اذا لم يسنده الى عقد فان اسنده بان قالت المرأة نكحني بخمسين وطالبته به ونكل الزوج لم يمكنها الحلف على انه نكحها ببعض الخمسين لانه يناقض ما ادعته اولا واذا ادعى ان الدار التي في يدك ملكي يلزمك تسليمها الي فاذا انكر المدعى عليه يحلف انها ليست ملكا عليه ولا شيء منها ولو ادعى انه باعها اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها الثاني اذا ادعى مالا واسنده الى جهة بان قال اقرضتك كذا او طالبه بعد له او قال غصبت عبدي فلك عندك نفعك كذا او اخذتا او مزقت ثوبي فعليك كذا او شاركتك او اشتريت منك كذا واقبضتك ثمنه فعليك تسليمه او اشتريت مني كذا فعليك ثمنه وطالبه بالمدعى فليس على المدعى عليه ان يتعرض في الجواب لتلك الجهة بل يكفيه ان يقول لا تستحق علي شيئا ولا يلزمني تسليم شيء اليك وكذا يكفيه في جواب طالب الشفعة لا شفعة لك عندي او لا يلزمني تسليم هذا الشقص اليك لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض والغصب وغيرهما وعرض ما يسقط الحق من اداء او ابراء او هبة فلو نفى الاقراض ونحوه كان كاذبا وان اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق ولو قالت المرأة طلقني فقال انت زوجتي كفاه واذا اقتصر المدعى عليه على الجواب المطلق وافضى الامر الى الحلف حلف على ما اجاب ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة ولو حلف على نفي الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق جاز ذكره البغوي ولو تعرض في الجواب للجهة فقال ما باعتك وما اقرضتني او ما مزقت فالجواب صحيح ثم ان حلف على وفق الجواب فذاك وان اراد ان يقتصر في الحلف على انه لا يلزمه شيء فهل يمكن كما لو اجاب كذلك ام لا ليطابق اليمين الانكار وجهان اصحهما الثاني وهو المنصوص ولو كان في يده مرهون او مستأجر وادعى مالكه كفاه ان يقول لا يلزمني تسليمه ولا يجب التعرض للملك فان اقام المدعي بينة بالملك نقل في الوسيط عن القاضي انه يجب عليه تسليمه واعترض عليه بانه قد يصدق الشهود ولا يجب التسليم لاجارة او رهن ولو اعترف بالملك وادعى رهنا او اجارة وكذبه المدعي فالمصدق منهما وجهان سبقا في باب اختلاف المتراهنين فان صدق صاحبه اليد فذاك وان صدق المالك وهو الصحيح احتاج مدعي الرهن والاجارة الى البينة فان لم يوافقه بينة وخاف جحود الراهن او اعترف له بالملك فما حيلته وجهان قال القفال حيلته تفصيل الجواب فيقول ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني التسليم وان ادعيت مرهونا عندي فاذكره لاجيب وقال القاضي حسين لا يقبل الجواب المردد بل حيلته ان يجحد ملكه ان جحد صاحب الدين والرهن وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحوده الرهن لو اعترف بالدين ففي الوجه الاول يفصل فيقول ان ادعيت الفا لي عندك به كذا رهنا فحتى اجيب وان ادعيت الفا مطلقا فلا يلزمني وعلى الثاني صارت العين مضمونة عليه بالجحود فلمن عليه الدين ان يجحده ويجعل هذا بذاك ويشترط التساوي والوجه الاول اصح وبه قطع الغزالي وذكر ان المدعى عليه يفصل الجواب ابدا ولا يمكن ذلك اذا لم يثبت شيء مثل ان يدعى عليه الفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا فالحق اجيب وان ادعيت عن جهة اخرى فلا يلزمني فرع ادعت على رجل الفا صداقا يكفيه ان يقول لا يلزمني تسليم شيء اليها قيل للقفال هل للقاضي ان يقول هل هي زوجتك فقال ما للقاضي وهذا السؤال لكن لو سال فقال نعم قضى عليها بمهر المثل الا ان يقيم البينة انه نكحها بكذا فلا يلزمه اكثر منه الثالثة اذا ادعى عقارا او منقولا على انسان وقال المدعى

عليه ليس هو لي نظر ان نص عليه ام بضيفه الي مجهول ام الي معلوم فان اقتصر عليه او اضافه الي مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه فثلاثة اوجه احدها يسلم المال الى المدعي اذ لا مزاحم له لا دعواه والثاني ينصرف الخصومة عنه وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق اخذه والا حفظه الى ان يظهر مالكه واصحها لا ينصرف ولا ينتزع المال من يده فعلى هذا ان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي البينة عليه او يحلفه وهل يمكن من ان يعود فيدعيه لنفسه وجهان ولو قال في الجواب ضيعتي او لا ادري لمن النصف الاخر ففي النصف الاخر الاوجه الثلاثة اما اذا اضافه الي معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما من يتعذر مخاصمته وتحليفه بان قال هو وقف على الفقراء او على المسجد الفلاني او على ابني الطفل او هو ملك له فالذي قطع به الغزالي والشيخ ابو الفرج ان الخصومة تنصرف عنه ولا سبيل الى تحليف الولي والطفل ولا يغني الا البينة قال ابو الفرج واذا قضي له القاضي بالبينة كتب صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ وقال البغوي اذا قال هو لابني الطفل او وقف عليه لم يسقط الدعوى فان اقام بينة اخذه والا حلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل **قلت** احتاره في المحرر قول البغوي والله اعلم **الضرب الثاني** من لا يتعذر مخاصمته وتحليفه لشخص معين وهو نوعان حاضر في البلد وغائب فالحاضر يراجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه فالاوجه الثلاثة السابقة في اقراره لمجهول وحكى ابن الصباغ انه يقال للمدعى ادعه لنفسك فيكون الخصم او لمن يصدقك فيكون هو الخصم فان امتنعت جعلتك ناكلا وحلفنا المدعي النوع الثاني الغائب فاذا اضاف المدعى عليه الى الغائب ففي انصراف الخصومة عنه اوجه اصحها وبه قال الاكثرون ينصرف والثاني لا والثالث ان قال ليس لي وانما هو لفلان فلان قلنا لا ينصرف نظر ان لم يكن للمدعي بينة فله تحليف المدعي عليه على انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعي واخذ المال منه ثم اذا عاد الغائب وصدق المقر رد المال عليه بلا حجة لان اليد باقرار صاحب اليد ثم يستانف المدعي الخصومة معه وان اقام المدعي بينة على الحاضر اخذ المال ايضا وهل هو قضاء على الحاضر الذي تجرى الخصومة معه ام على الغائب لان المال له فيه وجهان اصحهما الاول ولا يحتاج الي المدعي مع البينة الى اليمين ويكتب القاضي في التسجيل انه قضى له بالبينة بعد ما اقر المدعى عليه انه لفلان الغائب ليكون الغائب على حجته اذا عاد واقام البينة قضي له لترجح جانبه باليد وان لم يقمها اقر المال في يد المدعي فان التمس من القاضي ان يثبت في السجل ان الغائب قدم ولم يات ببينة اجابه اليه وان قلنا ينصرف الخصومة عنه فان لم يكن للمدعي بينة وقف الامر الى ان يحضر الغائب وان كانت له بينة قضى له بالمال وهل هو قضاء على الغائب ويحتاج معه الي اليمين ام على الحاضر الذي تجرى الخصومة معه فلا يحتاج اليها وجهان رجح العراقيون والروياني الثاني ولكن الاول اقوى واليق بالوجه المفرع عليه واختاره الامام والغزالي وهذا كله اذا لم يقم المدعى عليه بينة ان المال للغائب فان اقامها نظر ان ادعى انه وكيل من جهة الغائب واثبت الوكالة فبينته ان المال للغائب مسموعة مرجحة على بينة المدعي وان لم يثبت الوكالة فقد ذكر الامام والغزالي فيه ثلاثة اوجه اصحها لا تسمع بينته وبه قال الشيخ ابو محمد لانه ليس بمالك ولا نائب فعلى هذا

الحكم كما لو لم يكن بينة والثاني تسمع والثالث ان اقتصرت البينة على انه لفلان الغائب لم تسمع وان تعرضت مع ذلك لكونه في يد المدعى عليه بعارية فقد السماع وجهان واذا سمعناها بينته لصرف اليمين عنه فيحكم للمدعي ببينته فان رجع الغائب واعاد البينة قدمت بينته وان سمعناها لعلق كالجارة والرهن فهل تقدم هذه البينة على بينة المدعي وجهان اصحهما تقديم بينة المدعي ويكون فائدة بينته صرف اليمين عنه هذا ما ذكره الامام والغزالي والذي نقله معظم الموهوبين كلام الاصحاب ان المدعي اذا اضاف المدعى عليه الي الغائب خصومة مع واخرى مع الغائب فاذا اقام البينة انصرفت الخصومة عنه لا محالة ولا يجي فيه الوجهان السابقان المذكوران فيما لو اقتصر على الاقرار للغائب وبنوا على انصراف الخصومة عنه ان المدعي لو اقام البينة والحالة هذه فلا بد له من اليمين مع البينة والقضاء قضاء على غائب بالخلاف وهي بالاضافة الى الغائب غير مسموعة فلا يحكم للغائب بالملك بالبينة التي اقامها الحاضر على انه للغائب فان تعرض الشهود مع ذلك لكونه في يد الحاضر باجارة فوجهان احدهما تسمع هذه البينة للغائب ايضا ويرجح بينته على بينة المدعي لتقويها باليد واصحها لا تسمع فعلى هذا يحكم ببينة المدعي **فرع** متى حكمنا بانصراف الخصومة عن المدعى عليه باقراره لحاضر او لغائب او لمجهول على وجه فهل للمدعي تحليفه ان بنى على انه لو اقر له بعد اقراره لغيره هل يغرم القيمة وفيه خلاف سبق في الاقرار ان قلنا نعم حلفه فلعله يقر فيغرم القيمة وان قلنا لا فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه وان قلنا كالبينة حلفه لانه قد ينكل فيحلف المدعي وياخذ القيمة كما لو اتلف العين ثم اقر وقيل يسترجع العين من المقر له وان قلنا يحلفه لم يغرم له بالبينة واذا اوجبنا القيمة واخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين ببينة او بيمينه بعد نكول المقر له لزمه رد القيمة لانه اخذها للحيلولة وقد زالت **فرع** ادعى ان هذه الدار وقف عليه وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه المقر له انتقلت الخصومة اليه وليس له طلب القيمة من المقر لانه يمنع الوقف والتعاوض عنه كذا قاله البغوي وكان لا يبعد طلب القيمة لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف ولو رجع الغائب وكذب المدعى عليه في اقراره فالحكم كما سبق فيمن اضاف الى حاضر فكذبه ولو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد الرجوع بينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر لغيره لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان يكون الحيلولة به **المسئلة الرابعة** اشترى ثوبا او عبدا من رجل فادعاه آخر نظر ان ساعده المشتري واقر له بالادعاء لم يكن له ان يرجع بالثمن على بايعه وان استحلف فنكل فحلف المدعي واخذ المال قال الشيخ ابو علي ليس له الرجوع بالثمن ايضا بلا خلاف لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد نكوله كالاقرار ويجوز ان يعرض فيه خلاف بناء على انه كالبينة **قلت** هذا ضعيف او باطل لان المذهب انه انما يكون كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما ولهذا نقل الشيخ ابو علي تحرير المذهب الاتفاق على عدم الرجوع والله اعلم وان اثبت المدعي الاستحقاق بالبينة واخذ المال نظر ان لم يصرح في منازعته للمدعي بانه كان ملكا للبايع ولا بانه ملكه بل قامت البينة وهو ساكت فله الرجوع بالثمن قطعا وان صرح بذلك فوجهان احدهما لا يرجع لان المدعي ظالم باعترافه واصحهما الرجوع مهما قال ذكرت ذلك على وجه الخصومة او اعتمد ظاهر اليد ثم بان خلاف ذلك بالبينة ويجري الوجهان فيما لو قال في الابتداء ادعي هذه الدار فانها ملكي ثم قامت بينة بالاستحقاق والوجهان فيما لو كان الموجه يجري الشري فان كان الشري او ولد البايع بالملك دون قوله بان ذلك قد ادعى نضمنه

الذي يبطل ببطلان المبايعة لان المستقبل بخلافه ولو اشترى عبدا في الظاهر فقال انا حر الاصل فقد سبق ان القول قوله وان
على المشتري البينة بحريته او على اقراره بالرق له او للذي باع اياه فاذا حلف بحريته في الظاهر ثم اطلق ابن الحداد انه لا يرجع المشتري
على البائع بالثمن وفصل الشيخ فقال لو ان لم يصرح في منازعته بانه رقيق رجع وان صرح فعلى الوجهين **فروع** من كلام القاضي
ابي سعد الهروي اذا اقر المشتري للمدعي بالملك ثم اراد اقامة البينة على انه للمدعي ليرجع بالثمن على البائع لم يمكن لانه ثبت الملك للغير بلا
وكالة ولانيابة كيف والمدعي لو اراد اقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه عن البينة بالاقرار وله تحليف البائع لانه
ربما اقر فرجع عليه فان نكل فهل يحلف المشتري يبنى الرد ان قلنا النكول واليمين كالاقرار فنعم وان قلنا كالبينة فلا ولو ادعى المشتري
المبيع انه حر الاصل واعترف به المشتري ثم اراد المشتري اقامة البينة انه حر الاصل يمكن لان الحرية حق الله ولكل احد اثباتها واذا
ثبت ثبت الرجوع ولا يكفي في الرجوع بينة مطلق الحرية لاحتمال ان المشتري هو الذي اعتقه ولو اقام المشتري بعد ما اقر للمدعي بينة
على اقرار البائع بان المال للمدعي قبلت وثبت الرجوع لانه اذا بان اقرار البائع من قبل لغا اقرار المشتري ولو اقام مدعي الاستحقاق
البينة واخذ العين ثم قامت بينة بان البائع كان اشتراها من هذا المدعي سمعت ورد الحكم الاول ويكون العين للمشتري بالمبايعة
السابقة **فصل** جارية في يد رجل ادعى رجل انها له فانكر صاحب اليد فاقام المدعي بينة او حلف بعد نكول المدعى عليه وحكم له بها
فاخذها فوطئها ثم قال كذبت في دعواي وهي للذي كانت الجارية في يده لزمه ردها ومهرها وارش نقصها ان نقصت ولا يقبل قوله انها
كانت زانية لانها تنكر ما يقول وان اولدها ثم كذب نفسه لم يقبل قوله في ابطال حرية الولد والاستيلاد لان اقراره لا يلزم غيره لكن
عليه قيمة الولد للمالك مع المهر وليس له وطؤها بعد ذلك الا ان يشتريها منه فان مات عتقت وولاؤها موقوف فان وافقته والجارية
في الرجوع لم يبطل الاستيلاد على الاصح ولو ان صاحب اليد انكر وحلف واولد الجارية ثم عاد وقال كنت مبطلا في الانكار والجارية
للمدعي فالكلام في المهر وقيمة الولد والجارية والاستيلاد على ما سبق في المدعي **المسألة الخامسة** ما يقبل اقرار العبد فيه كالحدود والقصاص
فالدعوى فيه يكون على العبد والجواب يطلب منه وما لا يقبل اقراره فيه وهو الارش وضمان الاموال فالدعوى فيه تتوجه على السيد
لان الرقبة التي تتعلق بها حق السيد فلو وجهت الدعوى على العبد فوجهان احدهما وهو اختيار الامام والغزالي المنع لان اقراره
به غير مقبول فعلى هذا هل للمدعي تحليفه بنى على ان الارش المتعلق بالرقبة هل يتعلق بالذمة ايضا وفيه قولان سياتيان
في كتاب العتق لم يحلف فان قلنا نعم فلا طلب في الحال ولا الزام وانما يتوقع فيما بعد كالدين المؤجل وفي الخلاف السابق
في سماع الدعوى بالدين المؤجل فان سمعناها فله تحليف العبد فان نكل وحلف المدعي اليمين المردودة لم يمكن له التعلق بالرقبة
لان اليمين المردودة وان جعلت كالبينة فلا يؤثر الا في حق المتداعيين والرقبة حق السيد وقيل له التعلق بالرقبة ان جعلناها
كالبينة والوجه الثاني وهو المقطوع به في التهذيب في باب من ابنه العبد ان الدعوى مسموعة على العبد ان كان للمدعي
بينة وكذا ان لم يكن بينة وقلنا اليمين المردودة كالبينة وان قلنا كالاقرار فيه وفي كل واحد من الوجهين اشكال والمتوجه ان يقال
تسمع الدعوى عليه لاثبات الارش في ذمته تفريعا على الاصلين المذكورين ولا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة

المسألة السادسة من ادعى على رجل عينا او دينا ولم يحلفه وطلب كفيلا منه ليأتي بالبينة لم يلزمه اعطاء الكفيل وان اعتاد القضاة
خلافه هذا هو المعروف للاصحاب وقال بعض المتأخرين الامر فيه الى رأي الحاكم وان اقام شاهدين فطلب كفيلا الى ان يعدلا
فالصحيح انه يطالب به فان امتنع حبس لامتناعه لثبوت الحق وقال القفال لا يلزمه اعطاء الكفيل لكن للحاكم ان يطالبه اذا
ادى اجتهاده اليه وخاف هربه وقد سبق في الضمان قول ان كفالة البدن باطلة والله الموفق **الباب الثالث**
في اليمين فيه اطراف **الاول** في نفس الحلف وصيغ الايمان مستوفاة في موضعها والمقصود الان بيان قاعدتين **احديهما**
ان للتغليظ مدخلا في الايمان المشروعة في الدعاوي مبالغة في الزجر وفيه مسائل **الاولى** التغليظ يقع بوجوه التغليظ اللفظي
وهو ضربان احدهما التعديد وهو مخصوص باللعان والقسامة والواجب فيهما الثاني زيادة الاسماء والصفات بان يقول والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر ما يعلم من العلانية او والله الطالب الغالب المدرك المهلك
الذي يعلم السر واخفى وهذا الضرب مستحب فلو اقتصر على والله كفى واستحب الشافعي رضي الله عنه ان تقرأ على الحالف الذين يشترون
بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية وان يحضر المصحف ويوضع في حجر الحالف وذكر بعضهم انه يحلف قائما وذلك من التغليظ والثاني
التغليظ بالمكان والثالث التغليظ بالزمان وهما مفصلان في كتاب اللعان وهل التغليظ بالمكان مستحب ام واجب لا يعتد بالحلف
في غيره قولان اظهرهما الاول وقيل مستحب قطعا والتغليظ بالزمان مستحب وقيل بالمكان ورأى الامام طرد الخلاف في الضرب
الثاني من التغليظ اللفظي ومن وجوه التغليظ المذكورة في اللعان التغليظ بحضور جمع ولم يذكروه هنا ويشبه ان يقال الايمان
المتعلقة باثبات حد او دفعه يكون التغليظ فيها بالجمع كما هو في اللعان **قلت** الصواب انه لا يعتبر هنا والله اعلم ثم التغليظ هل يتوقف
على طلب الخصم ام يغلظ القاضي وان لم يطلبه الخصم وجهان اصحهما الثاني حكاه ابن كج ويشبه ان يجريا سواء قلنا بالاستحباب
او بالايجاب **المسألة الثانية** يجري التغليظ في دعوى الدم والنكاح والطلاق والرجعة والايلاء واللعان والعتق والحد
والولاء والوكالة والوصاية وكل ما ليس بمال ولا يقصد منه المال حتى يجري في الولادة والرضاع وعيوب النساء وليس
قبول شهادة النساء فيها منفردات لقلة خطرها بل لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا ويتوقف الامر في الوكالة واما الاموال
فيجري التغليظ في كثيرها وهو نصاب الزكوة عشرون دينارا او مائتا درهم واما قليلها وهو ما دون ذلك فلا تغليظ فيه الا
ان يرى القاضي التغليظ لجراءة في الحالف فله التغليظ وعن ابن القطان وجه غريب ان المال الذي يجب به عمدا وخطأ
يغلظ فيه وان قل **الثالثة** ما جرى فيه التغليظ يستوي فيه يمين المدعى عليه واليمين المردودة واليمين مع الشاهد وقد يقتضي
الحال تغليظ اليمين من احد الطرفين دون الاخر مثل ان ادعى عبد على سيده عتقا او كتابة فانكر السيد فان بلغت
قيمته نصابا غلظ عليه والا فلا فان نكل غلظ على العبد بكل حال والوقف من جانب المدعى عليه لا تغلظ فيه الا اذا
بلغ نصابا وكذا من جانب المدعي ان اثبته بشاهد ويمين وان لم تثبته بها غلظ كالعتق وفي وجه ما غلظ من طرف
غلظ من الاخر والصحيح الاول واذا ادعى الزوج الخلع على مال وانكرت حصلت البينونة بقوله وتصدق الزوجة في انكار المال

وان ادعت هي وانكر غلظ عليه لان مقصوده استدامة النكاح وان نكل فحلفت غلظ لان مقصودها الفراق **الرابع** من به مرض
او زمانة لا يغلظ عليه في المكان لعذره وكذا الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد والمراة المخدرة في احضارها مجلس الحكم خلاف سبق فان حضرت
فكالرجل في التغليظ وان قلنا لا تحضر بل يبعث القاضي من يحكم بينها وبين خصمها فاقتضى الحال تحليفها فهل تغلظ عليها بالمكان ويكلف
حضور الجامع ام لا وجهان اصحهما نعم وبه اجاب الشيخ ابو حامد وتابعه الغزالي **فرع** من توجهت عليه يمين مغلظة وكان حلف بالطلاق
ان لا يحلف يمينا مغلظة فان قلنا التغليظ واجب غلظ وحنث وان امتنع جعل ناكلا وان قلنا مستحب لم يغلظ **القاعدة الثانية** شرط كون
اليمين مطابقة للانكار فاذا ادعى عليه اتلاف ثوب قيمته عشرة فان قال في الجواب ما اتلفت حلف كذلك وان قال لا يلزمني شيء حلف كذلك
ويشترط وقوعها بعد تحليف القاضي فلو حلف قبله لم يعتد ولو قال الحاكم في تحليفه قل بالله فقال بالرحمن لم يكن يمينا وكان ناكلا ولو قال قل بالله
فقال والله او تالله فهل هو نكول كالصورة الاولى ام لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به وجهان ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ وامتنع واقتصر
على قوله والله وفيما لو اراد التغليظ بالزمان والمكان فامتنع قال القفال في امتناعه من تغليظ اللفظ لا اجعله ناكلا لانه ليس له رد اجتهاد
القاضي وقطع بعضهم بانه ناكل في الامتناع من المكان والزمان دون اللفظ **الطرف الثاني** في كيفية الحلف فان حلف على فعل نفسه حلف على
البت سواء كان اثباتا او نفيا لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان حلف على فعل الغير فكذلك في الاثبات وان حلف على نفيه حلف
انه لا يعلمه وقد يختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل غيره فاذا ادعى عليه مالا فانكر حلف على البت فان ادعى ابراء
او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ولو ادعى وارث على رجل ان لمورثه عليك كذا فقال المدعى عليه ابرأني او قبضه حلف المدعي
على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو كان في يده دار فقال رجل غصبها مني ابوك او بائعك فانكر حلف على نفي العلم بغصبه ولو ادعى رجل
على وارث ميت دينا على الميت لم يكف ذكر الدين وصفته بل يذكر مع ذلك موته مصرا عليه وانه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه او ببعضه
وانه يعلم دينه على مورثه وهكذا كل ما حلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم فيقول غصب منك مورثك كذا
وانت تعلم انه غصبه ثم اذا تعرض لجميع ذلك فان انكر الوارث الدين حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر
موت من عليه فهل يحلف على نفي العلم او على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ام يفرق بين ان يكون حاضرا ام غائبا فيه اوجه اصحها الاول
وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت وان انكر الدين وحصول التركة معا واراد ان يحلف على نفي التركة وحدها واراد المدعي تحليفه
على نفي التركة ونفي العلم بالدين جميعا حلف عليهما لان له غرضا في اثبات الدين فلعله يظفر بوديعة للميت او دين فياخذ منه حقه ولو ادعى
على رجل ان عبدك جنى علي بما يوجب كذا وانكر فهل يحلف على نفي العلم ام على البت وجهان اصحهما الثاني لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك
سمعت الدعوى عليه ولو ادعى ان بهيمتك اتلفت زرعا او غيره حيث يجب الضمان فانكر حلف على البت لانه لا ذمة لها والمالك لا يضمن
بفعل البهيمة بل بتقصيره في حفظها وهو امر يتعلق بالحالف ولو نصب البايع وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك
اذن في تسليم المبيع وترك حق الحبس وانت تعلم فهل يحلف على البت ام على نفي العلم قولان اختار ابن القاص البت لانه يثبت لنفسه استحقاق
اليد على المبيع **قلت** نفي العلم اقوى والله اعلم ولو طالب البايع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انت عالم به فانكر حلف على البت

لانه

لانه يستحق بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ولو مات عن ابن في الظاهر فقال آخر انا اخوك والميراث بيننا فانكر حلف على البت لان الاخوة
رابطة بينهما فهو حالف في نفسه هكذا ذكر الصورتين ابن القاص ونازع آخرون وقالوا يحلف على نفي العلم **قلت** نفي العلم هو الصحيح والله اعلم
فرع ما حلف فيه على البت لا يشترط فيه اليقين بل يجوز البت بناء على ظن مؤكد يحصل من خطه او خط ابيه او نكول خصمه **فرع**
لو استحلفه القاضي على البت حيث يكون اليمين بنفي العلم فقد مال عن العدل **فرع** النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته
اما النية فلا تؤثر التورية والتاويل على خلاف قصد القاضي ولا يغني ولا يدفع اثم اليمين الفاجرة ولو استثنى او وصل باللفظ شرطا بقلبه ونيته
او بلسانه ولم يسمعه الحاكم فكذلك وان سمعه عزره واعاد اليمين عليه وان وصل بكلام لم يفهمه القاضي منع منه واعاد اليمين عليه
فان قال انما ذكرت الله تعالى قيل ليس هذا وقته واما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجار والقاضي يرى اثباتها وانكر المدعى عليه فليس له ان يحلف
عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي وهل يلزمه في الباطن وجهان الصحيح باتفاقهم نعم والثاني لا وهو لصاحب
التقريب ان القضاء في المجتهد فيه ينفذ في حق المقلد ظاهرا وباطنا ولا ينفذ في حق المجتهد باطنا فلو حلف المجتهد على حسب اجتهاده لم ياثم
قلت هذا اذا حلفه القاضي او نائبه اما اذا حلفه انسان ابتداء او حلفه غير القاضي من قاهر او خصم او غيرهما فالاعتبار بنية الحالف
بلا خلاف ولا ينفعه التورية قطعا سواء حلف بالله تعالى او بطلاق وعتاق وغيرهما صرح به الماوردي ونقل ابن الصباغ عن الاصحاب ذكره في كتاب
الطلاق والله اعلم **الطرف الثالث** في الحالف وهو كل من توجهت عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى لو اقر
بمطلوبها الزم به فاذا انكر حلف عليه وقبل منه ويستثنى عن هذا الضبط صور نذكرها مع ما دخل فيه ويخرج منه **احدها** تجري
التحليف في النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء وفي العتق والاستيلاد والولاء والنسب ولا تسمع الدعوى في حدود الله تعالى
ولا يطلب الجواب لانها ليست حقا للمدعي فان تعلق به حق آدمي بان قذفه وطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه انه لم يزن
فالاصح انه يحلف كما سبق في المسألة الثالثة من الباب الاول فان حلف اقيم الحد على القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط
حد القذف ولا يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف ولو ادعى سرقة ماله سمعت دعواه للمال وحلف المدعى عليه فان نكل حلف
المدعي واستحق المال ولا يقطع المدعى عليه لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة واذا اقر بما يوجب حدا وادعى شبهة بان وطئ
جارية ابنه او قال ظننتها تحل لي وهو ممن يجوز ان يشتبه عليه فان حلف وسقط الحد ولزم المهر وتسمع الدعوى ويجري التحليف في
القصاص وحد القذف وكذا في التعزير والضرب الموجبين للتعزير **الثانية** ادعى على القاضي انه ظلمه في الحكم او على الشاهد
انه تعمد الكذب او الغلط وادعى عليه ما يسقط شهادته لم يحلف لارتفاع منصبهما عن التحليف وقد سبق هذا في الباب الاول من ادب القضاء
ولو ادعى على المعزول انه حكم ايام قضائه عليه ظلما وانكر فقد سبق وجهان في انه يحلف ام يصدق بلا يمين وهو لا يحتاج هذا الى دعوى تتعلق
بالحكم اما ما لا يتعلق بالحكم كدعوى مال وغيره فهو كسائر الناس في الخصومات الشرعية فيحكم فيها بينه وبين المدعي خليفته او قاض آخر **الثالثة** الصبي
اذا ادعى البلوغ بالاحتلام صدق ولا يمكن صرف بلا يمين كما سبق في الاقرار ومن ادعى عليه شيء فقال انا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف
ويوقف الخصومة حتى يبلغ وان وقع في السبي من انبت وقال استعجلت الشعر بالعلاج وانا غير بالغ ففيه القولان السابقان في الجهاد اثبات

العادة بقبل البلوغ ام علامة ان قلنا بالاول فلا حاصل لكلامه وان قلنا بالثاني وهو الاظهر فالمنصوص المعروف في المذهب انه يحلف
وهو مشكل من جهة انه يثبت الصبي بتحليف من يدعي الصبي لا وجه له كما سبق في الاقرار وقال ابن القطان والقفال هذا التحليف احتياط
واستظهار ومقتضى كلام الجمهور انه واجب وصرح به الروياني وفي الخلاف فيه واعتد ولم في تحليف الانبات وقالوا كيف يترك الدليل
الظاهر بزعم مجرد فاذا احلف الحربي بالصبيان وحقن دمه وان نكل فالمنصوص انه يقتل والثاني يخلى والثالث يحبس حتى يحلف او يقر
والرابع يحبس حتى يتحقق بلوغه ثم يحلف على ما ادعاه من الاستعجال فان لم يحلف قتلناه **الرابع** ادعى رجل دينا على ميت وانه اوصى
له بشيء وثبت وصيته في قضاء دينه وتنفيذ وصاياه فانكر فان كان للمدعي بينة حكم بها وان لم تكن واراد تحليف الوصي على نفي العلم لم يمكن لان
مقصود التحليف ان يقر والوصي لا يقبل اقراره بالدين والوصية فلا معنى لتحليفه فلو كان وارثا حلف بحق الوراثة وتم القاضي كالوصي
فرع على انسان حق لرجل فطالبه به رجل وزعم انه وكيل المستحق ولم يقم بينة واراد تحليفه على نفي العلم بالوكالة لم يمكن لانه لو اعترف
بالوكالة لم يلزمه تسليم الحق هذا هو المذهب وسبق في الوكالة وجه انه يلزمه التسليم وعلى هذا له التحليف وان لم يلزمه التسليم
باعترافه اذا قلنا اليمين المردودة كالبينة **فرع** هل للوكيل بالخصومة اقامة بينة على الوكالة من غير حضور الخصم وجهان حكاهما الامام عن القاضي حسين
اشتراطه وغيره منع وقد سبق في الوكالة ان الامام حكى عن القاضي حسين انه اذا كان الخصم غائبا نصب الحاكم مسخرا عنه كان المراد هنا اذا كان
حاضرا في البلد وهناك اذا كان غائبا ولا يصح سماع البينة من غير حاجة الى حضوره الا بنصب مسخر ولو وكل بالخصومة في مجلس الحكم استغنى عن
حجة بقيها ان كان الخصم حاضرا فان لم يكن فليبن على ان القاضي هل يقضي بعلمه **الطرف الرابع** في فائدة اليمين وحكمها وهو انقطاع
الخصومة والمطالبة في الحال لا سقوط الحق وبراءة الذمة فلو اقام المدعي بينة بعد حلف المدعى عليه سمعت وقضي بها وكذا
لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم اقام بينة وهذا اذا لم يتعرض وقت التحليف للبينة فان كان قد قال حينئذ لا بينة لي لا حاضرة ولا غائبة
فهذه الصورة ذكرناها في الطرف الثالث من الباب الثاني من ادب القضاء ومضمونه انه لو اقتصر على قوله لا بينة لي وفيها خلاف والاصح السماع
ايضا وذكرنا هناك انه لو قال لا بينة لي حاضرة ثم اقام بينة سمعت قطعا حضرت وانه لو قال لي بينة ولا اقيمها بل اريد يمينه اجابه القاضي
وحلف المدعى عليه هذا هو الصحيح وفي فتاوى القفال انه لا يجيبه بل يقول احضر البينة **فرع** اقام المدعي بدعواه شهودا ثم قال كذب
شهودي او شهدوا مبطلين فلا شك في سقوط بينته وامتناع الحكم وفي بطلان دعواه وجهان احدهما يبطل كما لو كذب نفسه فليس له
ان يقيم بعد ذلك بينة اخرى واصحهما لا لاحتمال كونه محقا في دعواه والشهود مبطلين لشهادتهم بما لا يعلمون ونظيره مثل هذا قال الله تعالى والله يعلم
انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون وبنى على الوجهين ما لو اقام المدعي شهودا فزعم المدعى عليه ان المدعي اقر بان شهوده كاذبة
واقام عليه شاهدا واراد ان يحلف معه هل يمكن ويحكم بشاهده ويمينه ان قلنا هذا الاقرار لا يبطل اصل الدعوى فلا لان المقصود حينئذ
الطعن في الشهود واخراج شهادتهم عن ان يحكم بها وجرح الشهود والطعن فيهم لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال وان قلنا
يبطلها مكن لان المقصود حينئذ اسقاط الدعوى بالمال فهو كادعاء الابراء يثبت بشاهد ويمين **فرع** من فتاوى القفال وغيره لو اقام
شاهدين على ان هذه الدار ملكه ورثها من ابيه فاقام المشهود عليه شاهدين ان شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الاب انها ليست له يعني هذه

الحالة او كانا استباعا الدار منه بطلت شهادتهما ولو اقام شاهدين بان هذه الدار ملكه فاقام المشهود عليه شاهدين بان شاهدي المدعي
قالا لا شهادة لنا في ذلك سألهما الحاكم متى قال ذلك شاهدا المدعي فان قالا قالاه امس او منذ شهر لم تندفع شهادتهما بذلك لانهما
قد لا يكونان شاهدين ثم يصيران وان قالا قالاه حين تصديا للاقامة الشهادة اندفعت شهادتهما ولو اقام المشهود عليه شاهدين
ان المدعي اقر بان شاهديه شربا الخمر وقت كذا فان كان طالت المدة بينه وبين اداء الشهادة لم ينقض ذلك رد الشهادة وان قصرت
ردت شهادتهما وان شهدا انه اقر بانهما شربا الخمر من غير تعيين وقت سئل المدعي عن وقته وحكم بما يقتضيه تعيينه ولو اقام المدعي
بينة ثم قال للقاضي لا تحكم بشيء حتى تحلفه بطلت بينته لانه كالمعترف بانها مما لا يجوز الحكم بها **قلت** هذا مشكل فقد يقصد تحليفه
ليقيم بعده البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة او غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحا في البينة فينبغي ان لا يبطل البينة والله اعلم
فصل اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه عند الحاكم فقال الحاكم قد حلفتني مرة على هذا بطلبه فليس له تحليفي فان حفظ القاضي
ما قاله لم يحلفه ومنع المدعي مما طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفع اقامة البينة عليه لما سبق ان القاضي متى تذكر حكمه امضاه والا فلا يعتمد
بينة وعن ابن القاص جواز سماع البينة فيه حكاه الهروي ومقتضاه الطرد في كل باب وان قال حلفني عند قاض آخر
واطلق واراد تحليفه على ذلك فوجهان قال ابن القاص بالمنع اذ لا يؤمن ان يدعي المدعي انه حلفه على انه ما حلفه وهكذا فيدور
الامر ولا ينفصل واصحهما وبه قطع البغوي وغيره تمكينه لانه محتمل غير مستبعد ولا يسمع مثل ذلك من المدعي لئلا يتسلسل فعلى
هذا ان كانت له بينة اقامها وتخلص من الخصومة وان استمهل ليقيم فقياس البينات الدوافع ان يمهل ثلاثة ايام وعن القاضي
حسين انه لا يمهل اكثر من يوم وان لم يكن بينة حلف المدعي انه ما حلفه ثم طالب المال فان نكل حلف المدعى عليه وسقطت الدعوى
فلو اراد ان يحلف يمين الاصل لا يمين التحليف المردودة عليه قال البغوي ليس له ذلك الا بعد استئناف الدعوى لانها الآن في دعوى
اخرى ولو قال المدعي في جواب المدعى عليه حلفتني مرة على اني ما حلفته واراد تحليفه لم يجب لانه يؤدي الى ما لا ينتهي ولو ادعى مالا
على رجل فانكر وحلف ثم قال المدعي بعد ايام حلفت يومئذ لاني كنت معسرا لا يلزمني تسليم شيء الي وقد ايسرت الان فهل تسمع
لامكانه ام لا لئلا يتسلسل وجهان **قلت** الاصح انه تسمع الا ان ينكر والله اعلم **فرع** انما يحلف المدعى عليه اذا طلب المدعي
يمينه فان لم يطلب لم يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بتلك اليمين وقال القفال الشاشي لا يتوقف التحليف على
طلبه والصحيح الاول ولو امتنع من تحليفه بالدعوى السابقة جاز لانه لم يسقط حقه من اليمين فان قال ابرأتك عن اليمين سقط حقه من اليمين
في هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه

الباب الرابع

في النكول اذا انكر المدعى
عليه واستحلف فنكل عن اليمين لم يقض عليه بالنكول بل يرد على المدعي فان حلف قضي له فان لم يعرف المدعي تحول اليمين اليه بنكول
المدعى عليه عرفه القاضي ويبين له ان حلفه استحق وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفي العرض بالحلف فقل والله
ولا امتناع بان يقول لا احلف او انا ناكل فاذا قال ما مر في قوله قل والله ليس بامتناع وانما المراد بيان وقت اليمين المعتد بها للمدعى عليه ولو
قال احلف بالله فقال لا فليس بنكول ولو بادر حين سمع هذه الكلمة وحلف لم يعتد بيمينه لانه استعجال لا استحلاف ولو قال له احلف

فقال لا احلف قال البغوي ليس بنكول قال الامام نكول بعد او منع ولا وقف قبل بالله وقوله احلف بالله ولو استحلف فلم يحلف ولم يلفظ
بانه ناكل او ممتنع فسكوته نكول كان السكوت عن الجواب ابتداء لا يجعل كالانكار ثم ذكر الامام وغيره انه ان صرح بالنكول لم يشترط
حكم القاضي بانه ناكل وان سكت حكم القاضي بانه ناكل ليترتب عليه رد اليمين وقول القاضي للمدعي احلف نازل منزلة الحكم بان المدعى
عليه ناكل وانما يحكم بانه ناكل اذا لم يظهر كون السكوت لدهشة وغباوة ونحوهما ويستحب للقاضي ان يعرض اليمين على المدعى
عليه ثلث مرات والاستحباب فيما اذا سكت اكثر منه فيما اذا صرح بالنكول ولو لم يعرف فيه سلامة جانب شرح له حكم النكول
فان لم يشرح وحكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول ففي نفوذ الحكم احتمالان للامام اصحهما النفوذ لانه كان من حقه
ان يسال ويعرف قبل ان ينكل ولو اراد المدعى عليه بعد الامتناع ان يعود فيحلف نظر ان كان ذلك بعد ان حكم القاضي
بانه ناكل او قال للمدعي احلف لم يكن له الحلف وان اقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما لو قال احلف وجهان وان لم
يجر شيء من ذلك فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل ان يحكم القاضي بانه ناكل وقبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن
للمدعي ان يحلف اليمين المردودة وكان للمدعى عليه ان يحلف اذا عاد هكذا اطلق البغوي وغيره ومقتضاه التسوية بين التصريح
بالنكول وبين السكوت حتى لا يمتنع من العود الى اليمين في الحالين الا بعد الحكم بالنكول او بعد عرض اليمين على المدعي وفي
التصريح احتمال وحيث منعناه العود الى الحلف فذاك اذا لم يرض به المدعي فان رضي فله العود اليه على الاصح لان الحق لا يعدوهما
فلو رضي بان يحلف المدعى والحالة هذه فلم يحلف لم يكن للمدعي ان يعود الى اليمين المردودة لانه ابطل حقه برضاه بيمين المدعى عليه

فرع نقل الروياني ان قول القاضي للمدعي اتحلف انت كقوله احلف حتى لا يتمكن المدعى عليه من الحلف بعد ذلك قال
وعندي فيه نظر

فصل المدعي اذا ردت اليمين عليه قد يحلف وقد يمتنع فان حلف ثبت حق المدعي وهل يمينه
بعد نكول المدعى عليه كالبينة ام كاقرار المدعى عليه فيه قولان اظهرهما الثاني ويتفرع عليهما مسائل كثيرة من كرر في مواضعها ومنها
ان المدعى عليه لو اقام بينة بالاداء او الابراء بعدما حلف المدعي فان قلنا يمينه كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان قلنا كاقرار المدعى
عليه لم يسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار وللاصحاب في انه يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق
وجهان حكاهما الهروي الارجح الاول اما اذا امتنع المدعي من الحلف فيسأله القاضي عن امتناعه فان لم يتعلل بشيء او قال
لا اريد الحلف فهذا نكول يسقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم وملازمته وهل يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في مجلس
آخر فان نكل حلف المدعي ام لا يتمكن من ذلك ولا ينفع بعده الا البينة وجهان الذي ذكره العراقيون والهروي والروياني
الاول وبالثاني قال الامام والغزالي والبغوي وهو الحسن والاصح لئلا يتكرر دعواه في القضية الواحدة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا
فقال اريد ان اتي بالبينة او اسال الفقهاء او انظر في الحساب ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يتقدر مدة الامهال
بثلاثة ايام وجهان اصحهما نعم لئلا تطول مدافعته والثاني لا تتقدر لان اليمين حقه فله تأخيره الى ان يشاء كالبينة ولم يذكر
الشافعي رضي الله عنه اذا امتنع المدعى عليه من اليمين انه يسال عن سبب امتناعه فقال ابن القاص قياس ما ذكره في امتناع

المدعي

المدعي ان يسال المدعى عليه عن سبب امتناعه ايضا وامتنع عامة الاصحاب من هذا الالحاق فارقين بان امتناع المدعى عليه يثبت
للمدعي حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال ولو قال المدعى عليه حين
استحلف امهلوني لانظر في الحساب او اسال الفقهاء فهل يمهل ثلاثة ايام ام لا يمهل شيئا الا برضا المدعي وجهان اصحهما واشهرهما الثاني
لانه مقهور مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتأخيره ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب لينظر في الحساب
ذكر الهروي انه يمهل الى آخر المجلس ان شاء ولو علل المدعي امتناعه بعذر كما ذكرنا ثم عاد بعد مدة ليحلف مكن منه فان لم يذكر
القاضي نكول خصمه اثبته بالبينة ولكن لو اثبت عند قاض آخر نكول خصمه له ان يحلف ولكن لو نكل المدعى عليه عن جواب وكيل
المدعي ثم حضر الموكل له ان يحلف ولا يحتاج الى استئناف دعوى ولو اقام المدعي شاهدا ليحلف معه فلم يحلف نظر ان علل امتناعه بعذر عاد
الوجهان في انه هل على حجته ابد الدهر ام لا يزاد على ثلاثة ايام وان لم يعلل بشيء او صرح بالنكول فقد ذكر الغزالي والبغوي انه يبطل
حقه من الحلف وليس له العود اليه واستمر العراقيون على ما ذكروه هناك قال المحاملي لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم
انقلبت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له ان يعود ويحلف الا اذا استانف الدعوى في مجلس آخر واقام الشاهد فله ان يحلف
معه وعلى الاول لا ينفعه الا البينة الكاملة

فصل ما ذكرنا من انه ترد اليمين على المدعي ولا نقضي على المدعى عليه بالنكول هو الاصل
المقرر في المذهب لكن قد تتعذر رد اليمين وحينئذ من الاصحاب من نقل بالقضاء بالنكول وبيانه بصور **احدها** طولب صاحب المال
بالزكاة فقال بادلت بالنصاب في اثناء الحول او دفعت الزكاة الى ساع آخر او غلط الخارص في الخرص او اصابته جائحة واتهمه
الساعي فيحلف على ما يدعيه ايجابا او استحبابا على الخلاف السابق في كتاب الزكاة فان نكل لم يطالب بشيء ان قلنا بالاستحباب وان قلنا
بالايجاب فان انحصر المستحقون في البلد وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم والا فيتعذر الرد على الساعي والسلطان وفيما
يفعل اوجه احدها لا يطالب بشيء اذ لم تقم عليه حجة والثاني يحبس حتى يقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك والثالث ان كان صاحب
المال على صورة المدعي بان قال اديت في بلد آخر او الى ساع آخر اخذت منه الزكاة وان كان على صورة المدعى عليه بان قال ما تم
حولي او الذي في يدي لفلان المكاتب لم يؤخذ منه الزكاة والرابع وهو الاصح انه يؤخذ منه الزكاة وكيف سبيلها وجهان قال ابن القاص هو حكم
بالنكول ورواه عن ابن سريج وشبهه الشيخ ابو زيد وقال الجمهور ليس حكما بالنكول لكن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب فاذا لم نثبت
دافعا اخذنا الزكاة **الثانية** اذا مات ذمي في اثناء السنة فهل عليه قسط ما مضى ام لا شيء عليه قولان سبقا فلو غاب ذمي ثم عاد مسلما فقال
اسلمت قبل تمام السنة فليس علي جزية او ليس علي تمامها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها فعليك تمام الجزية حلف الذمي استحبابا
في وجه وايجابا في وجه فان قلنا بالايجاب فنكل فهل يقضى عليه بالجزية ام لا يطالب بشيء ام يحبس ليقر فيؤخذ منه او يحلف فيترك فيه اوجه
قال الامام وقياس ابن القاص انه اذا غاب ثم عاد مسلما وظاهر حاله انه لو كان عندنا وصادفناه مسلما بعد السنة وادعى انه اسلم قبل تمامها وكتم
اسلامه لم يقبل قوله لان الظاهر ان من اسلم في دار الاسلام لا يكتمه **الثالثة** ولد المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه
في الديوان فوجهان احدهما يصدق بلا يمين لانه ان كان كاذبا فكيف يحلف وهو صبي وان كان صادقا وجب تصديقه واصحهما يحلف عند التهمة

فان نكل لم يثبت الى ان يظهر بلوغه ويقرب منه ان من شهد الوقعة من المراهقين اذا ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة اعطى
ان حلف والا فوجهان احدهما يعطى ثم قيل هو اعطاء بلا يمين لان احتلامه لا يعرف الا منه فصدق فيه كما تصدق المراة
في الحيض ووقع الطلاق المعلق عليه وقيل لان شهود الوقعة يقتضي استحقاق السهم احدهما لا يعطى قال ابن القاص وهو
قضاء بالنكول وقال غيره انما لم يعط لان حجته في الاعطاء اليمين ولم توجد **الرابع** مات من لا وارث له فادعى القاضي
او منصوبه دينا له على رجل وجده في تركته فانكر المدعى عليه ونكل فهل نقضي عليه بالنكول ويؤخذ منه المال ام يحبس حتى يقر او
يحلف ام يترك لكن يأثم ان كان معاندا فيه ثلثة اوجه ويجري فيما لو ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقراء وانكر الوارث
ونكل ولو ادعى ولي صبي او مجنون دينا له على رجل فانكر ونكل ففي رد اليمين على الولي اوجه احدها يرد لانه المستوفي والثاني لا لان
اثبات الحق لغير الحالف بعيد والثالث ان ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه رد والا فلا واجرى الخلاف فيما لو اقام شاهدا هل يحلف
معه وفيما لو ادعى على الولي دينا في ذمة الصبي هل يحلف الولي اذا انكر والوصي والقيم في ذلك كالولي ويجري في قيم المسجد والوقف
اذا ادعى للمسجد او للوقف وانكر المدعى عليه ونكل وتحليف الولي والوصي سبق لها ذكر في آخر كتاب الصداق ثم ميل الاكثرين الى
ترجيح المنع من الاوجه الثلثة ولا باس بوجه التفصيل وقد رجحه ابو الحسن العبادي وبه اجاب السرخسي لا مالي قال منعنا
رد اليمين على الولي فالوجه انتظار بلوغ الصبي وافاقة المجنون وكتب القاضي المحضر بنكول المدعى عليه ويصير اليمين موقوفا
الى البلوغ والافاقة ويعود في قيم المسجد والوقف الوجهان في انه يقضي بالنكول ام يحبس ليحلف او يقر ولا يجيء في مسلم مات لا وارث له
انه لا يقضى بالنكول بل يحبس ليحلف او يقر وانما حكينا فيما قبلها من الصور بالمال لانه سبق اصل يقتضي الوجوب لم يظهر دافع
ولو ادعى قيم المحجور عليه له ونكل المدعى عليه حلف المحجور عليه انه لا يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول الي وقيمه يتعلق
في الدعوى بل نعكل تسليمه اليه **الخامس** للقاذف ان يحلف المقذوف انه لم يزن كما سبق فان نكل فالصحيح الذي قطع به الجمهور انه
ترد اليمين على القاذف فان حلف انه زنى عنه حد القذف وقيل يسقط بنكوله حد القذف ولا يرد اليمين حكاه الهروي والله اعلم

الباب الخامس في البينة اما صفة الشهود فسبق بيانها في الشهادات والمقصود هنا بيان
حكم تعارض البينتين وتعارضها قد يقع في الاملاك وقد يقع في غيرها كالعقود والموت والوصيه ويشتمل الباب على اربع اطراف
الاول في الاملاك فاذا تعارضتا فيه فاما ان تفقد اسباب الرجحان واما لا القسم الاول ان تفقد فاما ان يكون المدعى
في يد ثالث واما في ايديهما واما لا يد عليه ولا يدخل في هذا القسم ما اذا كان في يد احدهما لان ذلك من اسباب الرجحان **الحالة الاولى**
اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث فلا يخفى ان المدعى عليه يحلف لكل واحد منهما يمينا ان ادعاها لنفسه ولا بينة لواحد منهما وان اختص
احدهما ببينة على ما يدعيه قضي له وان اقام كل واحد بينة تعارضتا وفيها قولان اظهرهما يسقطان وكانه لا بينة فيصار الى التحليف والثاني
يستعملان فينزع العين ممن هي في يده ثم في كيفية الاستعمال ثلثة اقوال احدها تقسم العين المدعاة بينهما والثاني يوقف الى ان يتبين او
يصطلحا والثالث يقرع فياخذها من خرجت قرعته وهل يحتاج معها الى يمين قولان احدهما لا والقرعة مرجحة لبينته والثاني نعم والقرعة

بجعل

ذ ب

تجعل احدهما احق باليمين فعلى هذا احلف من خرجت قرعته ان شهوده شهدوا بالحق ثم يقضى له ثم قيل القولان في الاصل فيما اذا لم يكن
البينتان صريحتين في التكاذب فان تكاذبتا سقطتا قطعا ولا يطرد فيه الخلاف وصريح التكاذب ان لا يمكن الجمع بتاويل بان شهدت احداهما
بقتل في وقت والاخرى بحياته في ذلك الوقت فان امكن الجمع بتاويل فليس بتكاذب بان شهدت هذه انه ملك زيد وهذه انه ملك
عمرو فانه يحتمل ان كل واحدة علمت سببا كشراء او وصيه واستصحب حكمه او شهدت هذه بانه اوصى به لزيد وهذه انه اوصى به
لعمرو فانه يحتمل الايصاء مرتين وقيل القولان اذا لم يمكن الجمع فان امكن قسم قطعا والا استعملنا قطعا كما في الوصيه وقيل يجيء
قول التوقف وقيل لا يجيء لا قوال الثلثة بل موضع القسمة اذا امكن الجمع والقرعة اذا لم يمكن والمذهب ما سبق فلو تنازعا
في زوجته امراة واقام كل واحد بينة وتعارضتا فعلى قول السقوط بحاله ولا مجال للقسمة ولا للقرعة على الاصح ويجيء الوقف
على الصحيح ولو اقر صاحب اليد لاحدهما يصير المقر له كصاحب يد فيرجح ببينته والثاني لا لانه بعد البينة مستحق الا اذا اقر
وان اقر قبل تمام البينتين قبل اقراره قطعا وصار المقر له صاحب يد **الحالة الثانية** ان يكون العين في يديهما وادعاها
كل واحد فان اقاما بينتين فطريقان احدهما في قوله السقوط او العزل يجيء القولان في السقوط والاستعمال فان اسقطنا
بقي المال في ايديهما كما كان وان استعملنا فعلى قول القسمة يجعل بينهما ولا يجيء الوقف وفي القرعة وجهان والثاني وبه قال ابن
الصباغ والبغوي يجعل المال بينهما لان بينة كل واحد ترجحت في النصف الذي في يده والحاصل في التقريب من الطريقين
بقاء المال في ايديهما كما كان ولو شهدت بينة كل واحد له بالنصف الذي في يد صاحبه حكم القاضي لكل منهما بما في يد صاحبه فيكون
المال في يديهما ايضا كما كان لكن لا بجهة السقوط ولا بالترجيح باليد ثم قال لا بد من اقام البينة اولا وتعرض شهوده للكل لم
وان كان صاحب يد في النصف الذي في يده وقلنا بينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء كما سيأتي خلاف فيه ان شاء الله تعالى ههنا
غير مستغنى عن البينة للنصف الذي في يد غيره ثم اذا اقام الثاني البينة على الكل وترجحت بينته في النصف الذي في يده فيحتاج الاول
الى اعادة البينة للنصف الذي في يده وقال في الوسيط لا يبعد ان يتساهل في الاعادة وان كان لاحدهما بينة دون الآخر قضي له بالكل
سواء شهد شهوده بالكل ام بالنصف الذي في يد صاحبه ان لم يكن لواحد منهما بينة فكل واحد مدع في نصفه ومدعى عليه في نصف
فيحلف كل واحد على نفي ما يدعيه الآخر ولا يتعرض واحد منهما في يمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على انه لا حق لصاحبه فيما في يده
نص عليه وهو المذهب وفيه خلاف سبق في باب التحالف في البيع فان حلفا او نكلا ترك المال في ايديهما كما كان وان حلف احدهما
دون الآخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدا القاضي بتحليفه ونكل الآخر بعد حلفه حلف له اليمين المردودة وان نكل الاول ورغب
الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فهل يكفيه الآن يمين واحدة
يجمع فيها النفي والاثبات ام لا بد من يمين للنفي واخرى للاثبات وجهان اصحهما الاول فيحلف ان الجميع له لا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له
في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي **فرع** ادعى نصف دار وادعى آخر كلها واقام كل واحد بينة والدار في يد ثالث تعارضتا في النصف
فان قلنا بالسقوط سقطتا في النصف الذي فيه التعارض واما النصف الآخر ففيه طريقان قال ابن سريج وابو اسحق وغيرهما فيه قولا تبعيض

الشهادة فان بعضناها سلم ذلك النصف لمدعي الكل وان ابطلنا في ذلك النصف ايضا صار كما لو لم يكن بينة والثاني وبه قال الشيخ
ابو حامد وصححه الشيخ ابو علي يسلم له النصف قطعا وان قلنا بالاستعمال سلم النصف لمدعي الكل ويقسم النصف الآخر ان قلنا بالقسمة
وان قلنا بالقرعة اقرع وان قلنا بالوقف اقرع في النصف ووقف ولو تداعيا كذلك والدار في يديهما فالقول قول مدعي النصف في النصف الذي
في يده فان اقام مدعي الكل بينة قضي له بالكل وان اقام كل واحد بينة بما يدعيه بقيت الدار في يديهما كما كانت ولو ادعى احدهما الكل
والآخر الثلث فان كانت في يد ثالث فعلى قول السقوط يسقطان في الثلث وهل يبطل بينة الكل في الثلثين فيه الطريقان السابقان
وعلى الاستعمال يجري الاقوال الثلثة وان كانت في يديهما واقام كل واحد بينة بما يدعيه فلمدعي الثلث والباقي لمدعي الكل **فرع**
دار في يد رجل ادعى نصفها فصدقه وعمرو نصفها فكذبه صاحب اليد وزيد معا ولم يدعه واحد منهما لنفسه فالنصف الذي يدعيه
المكذب هل يسلم اليه ام يوقف في يد صاحب اليد ام ينتزع ويحفظه الى ظهور مالكه فيه ثلثة اوجه حكاها الفوراني **قلت** اقواها الثالث
والله اعلم **فرع** ادعى رجل دارا وآخر ثلثيها وآخر نصفها ورابع ثلثها وهي في يد خامس فاقام كل واحد من الاربع بينة بما ادعاه فلا تعارض
في الثلث الذي يختص مدعي الكل بدعواه وفي الباقي يقع التعارض والسدس الزائد يتعارض فيه بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين وفي
السدس الزائد على الثلث بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الاربع فان قلنا بالسقوط سقطت البينات في الثلثين
واما الثلث ففيه الطريقان في تبعيض الشهادة والمذهب انه يسلم لمدعي الكل وان قلنا بالاستعمال فان قسمنا فالسدس الزائد على
النصف بين مدعي الكل وبين مدعي الثلثين بالسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي للاربعة ارباعا
فنجعل الدار ستة وثلثين سهما لحاجتنا الى عدد ينقسم سدسه على اثنين وعلى ثلثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلثة فلمدعي الكل ثلثها وهو اثنا عشر
ونصف السدس الزائد على النصف وهو ثلثة فالجملة خمسة عشر ولمدعي الثلثين ثلثة من السدس الزائد على النصف
وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلثة من الثلث الباقي فالجملة ثمانية وهي ثلثا الدار ولمدعي النصف سهمان من السدس الزائد على الثلث
وثلثة من الثلث الباقي ولمدعي الثلث ثلثة من الثلث الباقي وان قلنا بالقرعة اقرع ثلث مرات مرة في السدس الزائد على النصف بين مدعي
الكل ومدعي الثلثين واخرى في السدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف واخرى في الثلث بين الاربع وان قلنا بالوقف توقفنا
وان كانت الدار في يد المتداعين الاربع واقام كل واحد بينة جعلت بينهم ارباعا لان بينة كل واحد ترجح في الربع الذي في يده باليد
وان لم يكن بينة فالقول قول كل واحد في الربع الذي في يده فاذا حلفوا كانت بينهم ارباعا ايضا **فرع** دار في يد ثلثة ادعى احدهم
نصفها وآخر ثلثها وثالث سدسها ولا بينة جعلت بينهم اثلاثا نص عليه في المختصر واعترض بان مدعي السدس لا يدعي غيره فكيف يعطى الثلث
فاجاب الاصحاب بان صورة النص فيما اذا ادعى كل واحد منهم استحقاق اليد في جميعها الآن لان الاول يقول النصف ملكي والنصف الآخر
لفلان الغائب وهو في يدي عارية او وديعة والآخران يقولان نحو ذلك فكل واحد منهم صاحب يد في الثلث وتبقى الدار في ايديهم كما كانت
ثم يجعل نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس لذلك الغائب يحكم باقراره واذا اقام كل واحد منهم بينة على ما يدعيه لنفسه حكم لمدعي الثلث
بالثلث لان فيه بينة ويدا ولمدعي السدس بالسدس لمثل ذلك ودفعنا حكمه لمدعي النصف بما ان احدهما النصف لان له في الثلث يدا وبينة وفي السدس

البائع

البائع بينة والآخران ايضا بينة والثاني بالثلث ونصف السدس والاول اصح وبه اجاب ابن كج والقفال ان مدعي الثلث ومدعي السدس لا يحتاجان
الى اقامة البينة في ذلك لكن مدعي النصف يحتاج الى اقامتها للسدس الزائد على ما في يده وليعتبر اقامة البينة من جهتهم فيما اذا اقام مدعي
النصف ثم اقام الآخران على ما في ذلك في الفرع الاول ويجوز ان يعرض من مدعي السدس اقامة البينة على السدس للغائب مع اقامة البينة
على السدس للغائب ان السدس له بناء على ان المدعى عليه اذا اقر بما في يده لغائب يجوز له اقامة البينة على انه للغائب وقد سبق بيانه **فرع**
دار في يد ثلثة ادعى احدهم كلها وآخر نصفها والثالث ثلثها واقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه دون الثالث فلمدعي الكل الثلث بالبينة
وباليد ولمدعي النصف كذلك ثم لمدعي الكل ايضا نصف ما في يد الثالث ببينته السليمة عن المعارض وفي النصف الآخر تتعارض بينته وبينة مدعي
النصف فان قلنا بالسقوط فالقول قول الثالث في هذا السدس وفي بطلان البينتين فيما سوى هذا السدس طريقان
السابقان في تبعيض الشهادة وان قلنا بالاستعمال لم يجز الاقراع والوقف وان قلنا بالقسمة قسم بينهما هذا السدس بالسوية فيصير لمدعي الكل
نصف ونصف سدس ولمدعي النصف الباقي هكذا اورده الشيخ ابو علي وغيره **القسم الثاني** ان تتعارض البينتان وهناك ما يرجح احديهما
فيعمل بالراجح وللرجحان اسباب **احدها** ان يختص احديهما بزيادة قوة وفيه صور **احديها** لو اقام احدهما شاهدين والآخر شاهدا وحلف
معه فقولان احدهما يتعادلان واظهرهما يترجح الشاهدان لانها حجة بالاجماع وابعد عن تهمة بالكذب في يمينه فعلى هذا لو كان مع صاحب الشاهد واليمين
يد فهل يترجح صاحب اليد ام صاحب الشاهدين ام يتعادلان وجهان اصحهما الاول وحكى البغوي الاولين **الثانية** لو زاد عدد الشهود في احد الجانبين
او زاد ورعهم فالمذهب انه لا ترجيح وقيل قولان وفي الرواية يثبت الترجيح بذلك وقيل يجيء كالشهادة والمذهب الفرق لان الشهادة مقدرة فيتبع
ولا ضبط للرواية فيعمل ولا ضبط للرواية فيعمل بارجح الظنين **الثالثة** اقام احدهما رجلا وامرأتين والآخر رجلين فلا يرجح الرجلان
على المذهب وقيل قولان **السبب الثاني** اليد فاذا ادعى عينا في يد غيره واقام بينة انها ملكه واقام من في يده بينة انها ملكه رجحت بينة من في يده
على بينة الخارج وهل يشترط في سماع بينة الداخل ان يبين سبب الملك من شراء او ارث وغيرهما وجهان احدهما نعم لانها ربما اعتمدت ظاهر اليد
واصحهما لا كبينة الخارج فانها تسمع مطلقة مع احتمال انهم اعتمدوا اليد السابقة ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين ان يبين الداخل والخارج
سبب الملك او يطلقا ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما اذا سمعنا بينة الداخل مطلقة ولو تعرضا للسبب فلا فرق بين ان يتفق السببان او يختلفا ولا بين
ان يسند الملك الى شخص بان يقول كل واحد اشتريته من زيد او يسند الى شخصين وفيما اذا اسند الى شخص وجه انهما يتساويان لانهما اتفقا على
ان اليد كانت لثالث وكل واحد يدعي الانتقال منه **فرع** متى تسمع بينة الداخل فيه اربعة احوال احدها ان يقيمها قبل ان يدعى عليه شيء فالصحيح
انها لا تسمع لان البينة انما تقام على خصم وقيل تسمع لغرض التسجيل الثاني يقيمها بعد الدعوى عليه قبل ان يقيم المدعي بينة فالاصح انها لا تسمع
ايضا لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وقال ابن سريج تسمع لدفع اليمين كالمودع تسمع بينته على الرد والتلف ان لقنته
اليمين الثالث يقيمها بعد ان اقام الخارج البينة لكن قبل ان يعدلها ففيه وجهان احدهما لا تسمع لانه مستغن عنها بعد واصحهما تسمع ويحكم بها لان
يده بعد البينة معرضة للزوال فيحتاج الى تأكيدها الرابع يقيمها بعد بينة المدعي وتعديلها فتقبل اقامتها وان اقامها فان لم يقمها حتى قضى القاضي
للمدعي وسلم المال اليه نظر ان لم يسند الملك الى ما قبل ازالة اليد فهو الآن مدع خارج وان اسنده واعتذر بغيبة الشهود ونحوها فهل تسمع بينته وجهان

باليد المزالة بالقضاء وجهان اصحهما نعم وينقض القضاء الاول لانها انما ازيلت لعدم الحجة وقد ظهرت فلو اقام البينة بعد الحكم للمدعي وقبل التسليم اليه
سمعت بينته وقدمت على الصحيح كبقاء اليد حسا **فرع** هل يشترط ان يحلف الداخل مع بينته ليقضى له وجهان او قولان اصحهما لا كما لا يحلف الخارج
مع بينته ويبنى الخلاف على الخلاف في ان القضاء للداخل باليد ام بالبينة المرجحة باليد ان قلنا باليد حلف والا فلا **فرع** اذا اطلق الخارج دعوى
الملك واقام به بينة وقال الداخل هو ملكي اشتريته منك واقام به بينة فالداخل اولى لان مع بينته زيادة علم وهو الانتقال ولهذا عند الاطلاق يقدم قطعا
اولى ولو قال الخارج هو ملكي ورثته من ابي وقال الداخل ملكي اشتريته من ابيك فكذلك الحكم ولو انعكست الصورة فقال الخارج ملكي اشتريته منك واقام
الداخل بينة انه ملكه فالخارج اولى لزيادة علم بينته ولو قال كل واحد لصاحبه اشتريته منك واقام به بينة وخفي التاريخ فالداخل اولى ثم في الصورة الاولى
وهي ان يطلق الخارج ويقول الداخل اشتريته منك لا تزال اليد الداخل قبل اقامة البينة وقال القاضي حسين تزال ويؤمر بالتسليم الى المدعي لعجزه
بانه كان له ثم ثبت ما يدعيه من الشرى والظاهر الاول لان البينة اذا كانت حاضرة فالتاخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد فلو زعم ان بينته
غائبة لم نتوقف بل يؤمر في الحال بالتسليم ثم ان ثبت ما يدعيه استرد ويجري الخلاف فيما لو ادعى دينا فقال المدعى عليه ابراني الرجل واراد اقامة البينة
لا يكلف توفية الدين على قول الاكثرين وعلى قول القاضي يكلف ثم ان اثبت قوله استرد **فصل** من ترتيب لرجل ثم ادعاها لا تسمع دعواه
الا ان يذكر تلقي الملك منه ولو اخذت منه ببينة ثم ادعاها هل يحتاج الى ذكر التلقي وجهان احدهما نعم لانه صار مواخذا بالبينة كالمقر واصحهما
لا كما لا يحتاج والخلاف انه لو ادعى عليه اجنبي اطلق سمعت **فروع** اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اقام الخارج بينة ان هذه العين ملكي غصبها
مني الداخل او قال اجرتها له او اودعتها عنده واقام الداخل بينة انها ملكه فهل يقدم الخارج ام الداخل وجهان اصحهما الخارج وبه قال
ابن سريج وصححه العراقيون وبه اجاب الهروي وخالفهم البغوي فصحح تقديم الداخل فلو لم يكن له بينة ونكل الداخل عن اليمين فحلف
الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو اقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار ولو تنازعا
شاة مذبوحة في يد احدهما راسها وجلدها وسواقطها وفي يد الاخر باقيها واقام كل واحد بينة ان الشاة له قضي لكل واحد بما في يده ولو كانا
في يد كل واحد نصفها فادعى كل واحد ان الشاة له واقاما بينتين تعارضتا فلكل واحد الذي في يده لاعتضاد بينته باليد وان اقام كل واحد
بينة ان الذي في يد الاخر ملكه قضي لكل واحد بما في يد الآخر **الباب الثالث** اشتمال احديهما على زيادة تاريخ فاذا ارختا نظر
ان اتفق تاريخهما فلا ترجيح وان اختلف بان شهدت بينة زيد انه ملكه منذ سنة وبينة عمرو انه ملكه منذ سنتين فهل تتعارضان ام تقدم
اسبقهما تاريخا طريقان المذهب التقديم ويطرد الخلاف في بينتي شخصين تنازعا نكاح امراة اذا اختلف تاريخهما وفيما اذا تعرضتا
مع اختلاف التاريخ لسبب الملك بان اقام احدهما بينة انه اشتراه من زيد او انه اشتراه من زيد منذ سنة والآخر بينة انه اشتراه من عمرو
منذ سنتين فلو نسبا العقدين الى شخص واحد فاقام هذا بينة انه اشتراه من زيد منذ سنة وذاك بينة انه اشتراه من زيد منذ
سنتين فالسابق اولى بلا خلاف وطردوا الخلاف ايضا فيما اذا تنازعا ارضا مزروعة فاقام احدهما بينة انها ارضه زرعها والآخر
انها ملكه مطلقا لان بينة الزرع تثبت الملك من وقت الزرع هكذا ذكره البغوي وفيه تصريح بان سبق التاريخ لا يشترط ان يكون
بزمان معلوم حتى لو قامت بينة انه ملكه منذ سنة وبينة الآخر انه ملكه اكثر من سنة كان موضع الخلاف فان رجحنا سبق التاريخ

حكم

حكمنا بها لصاحب السبق وله الاجرة والزيادات الحادثة من يومئذ وان لم يرجح فعلى الخلاف السابق في اصل التعارض وان كانت احديهما
مؤرخة والاخرى مطلقة فالمذهب انهما سواء فيتعارضان وقيل تقدم المؤرخة ولو تنازعا دابة فاقام احدهما بينة انها ملكه والآخر انها ملكه وهو الذي
نتجها فالاكثرون على الخلاف في سبق التاريخ وطرده في كل بينتين اطلقت احديهما الملك ونصت الاخرى على سببه من ارث وشرى
وغيره وقيل تقدم بينة النتاج قطعا لانها تثبت ابتداء الملك له ولا يسبق تاريخها لاثبات ابتداء ملك وهذا التوجيه يقتضي اطراد الطريقين
فيما لو تنازعا ثمرة او حنطة فشهدت احديهما بانها حدثت من شجرة او بذره ولا يقتضي جريان القطع فيما لو تعرضت احديهما للشرى وسائر
الاسباب لانها لا توجب ابتداء الملك ثم المسألة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فلو كان في يد احدهما فقامت بينتان مختلفتا التاريخ
فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا قدمت قطعا وان كانت بينة الخارج اسبق فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا قدم الداخل وان
جعلناه مرجحا فهل يقدم الداخل ام الخارج ام يستويان اوجه اصحها الاول ادعى دارا او عبدا او نحوه في يد رجل فشهدت له بينة بالملك
في الشهر الماضي او بالامس ولم تتعرض للحال نقل المزني والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها ونقل البويطي انها تسمع ويحكم بها فقال بجريهما قولان
اظهرهما المنع والطريق الثاني القطع بالمنع ويجري الخلاف فيما لو ادعى اليد وشهدوا انه كان في يده امس فاذا قلنا بالمنع فينبغي للشاهد ان يشهد
على الملكية في الحال او يقول كان ملكه ولم يزل ولا اعلم له مزيلا ويجوز ان يشهد بالملك في الحال استصحابا بالحكم ما عرفه من قبل كشرى وارث
وغيرهما وان احتمل زواله فلو صرح في شهادته انه يعتمد الاستصحاب فوجهان قال الغزالي الاشبه قول الاصحاب انها لا تقبل كما لا تقبل شهادة
الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لانا نعلم انه لا مستند له سواه ولو قال لا ادري ازال ملكه ام لا
لم تقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيدة عن اداء الشهادة ولو شهدت بينة بانه اقر امس للمدعي بالملك قبلت الشهادة واستديم حكم
الاقرار وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وقيل بطرد القولين والمذهب الاول لئلا يبطل فائدة الاقارير ولو قال المدعى
عليه كان ملكك امس فوجهان احدهما لا يواخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس واصحهما وبه قطع ابن الصباغ يواخذ فينتزع منه
كما لو شهدت البينة انه اقر امس والفرق ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يتساهل ويخمن فلو استند الشهادة الى تحقيق بان قال
الشاهد هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس او اقر له به المدعى عليه بالامس قبلت الشهادة ولو قال كان في يدك امس فهل يواخذ
باقراره وجهان حكاهما ابن الصباغ **قلت** الاصح المنع والله اعلم فاذا عرفت ما يحتاج الشاهد الى التعرض له على قولنا لا تسمع الشهادة
على الملك السابق فكذلك اذا قلنا الشهادة على اليد السابقة لا تسمع فينبغي ان يتعرض الشاهد لزوالها فيقول كان في يد المدعي واخذه المدعى عليه
منه او غصبه او قهره عليه او بعث العبد في شغل فاعترضه هذا واخذه فحينئذ تقبل الشهادة ويقضى بها للمدعي ويجعل
صاحب يد **فرع** ذكرنا ان الشهود لو قالوا لا نعلم له مزيلا قبلت شهادتهم ثم نقل ابن المنذر ان الشافعي رضي الله عنه قال يحلف المدعي
مع البينة فان ذكروا مع ذلك انه غاصب فلا حاجة الى اليمين قال الهروي هذا غريب **فرع** دار في يد رجل ادعاها آخران
فاقام احدهما بينة انها له غصبها منه المدعى عليه واقام الآخر بينة ان صاحب اليد اقر بها له فلا منافاة بينهما فيثبت الملك والغصب لبينة الاول
ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه **فصل** بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له ولكنها تظهره فيجب ان يكون الملك سابقا على اقامتها

لكن لا يشترط السبق بزمان طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة ولا تقدر بما لا ضرورة اليه فلو اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق
النتاج والثمرة الحاصلين قبل اقامة البينة والثمرة الظاهرة عند اقامة البينة تبقى للمدعى عليه وفي الحمل الموجود عند اقامتها وجهان اصحهما
يستحقه المدعي تبعا للام كما في العقود والثاني لا لاحتمال كونه لغيرها كالام بوصية ومقتضى هذا الاصل ان من اشترى شيئا فادعاه
مدع واخذه منه بحجة مطلقة لا يرجع على بايعه بالثمن لاحتمال انتقال الملك من المشتري الى المدعي ويكون المبايعة صحيحة مصادفة محلها لكن الذي
اطبق عليه الاصحاب ثبوت الرجوع بل لو باع المشتري او وهب ثم انتزع المال من المتهب او المشتري منه كان للمشتري الاول الرجوع ايضا وسببه
الحاجة اليه في عهدة العقود وان الاصل ان لا معاملة بين المشتري والمدعي ولا انتقال منه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء
ونقل القاضي حسين وجها انه لا رجوع الا اذا كانت دعوى المدعي ملكا سابقا وفاء بالاصل المذكور وحمل ما اطلقه الاصحاب عليه وحكى الهروي
وجها ان قيام البينة يقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي **فرع** المشتري من المشتري اذا استحق المال في يده وانتزع منه
ولم يظفر ببايعه هل له ان يطالب الاول بالثمن في فتاوى القاضي حسين ان لا والاصح انه لا يطالبه **فصل** ادعى ملكا مطلقا فشهد
الشهود بالملك وذكروا سببه لم يضر ولو اراد المدعي تقديم بينته بذكر السبب احتاج الى ذكر السبب مرجحا لم يكف الترجيح تعرضهم للسبب ولا
لو وقع قبل الدعوى والاستشهاد بل يدعي الملك وسببه ثم يعيدون الشهادة فحينئذ يرجح بينته وقيل لا حاجة الى اعادة البينة
ويكفي ان تكون الشهادة على ما هو المقصود وقد وقع بعد الدعوى والاستشهاد ولو ادعى الملك وذكر سببه وشهدوا بالملك ولم يذكروا
السبب قبلت شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض ولو ادعى الملك وسببه وذكر الشهود سببا آخر فالصحيح بطلان شهادتهم
للتناقض وقيل تقبل على اصل الملك ويلغو السبب ولو شهد شاهد بالف عن ثمن وآخر بالف عن قرض والدعوى مطلقة فقد سبق
ان لا تلفق لانه لا تثبت بشهادتهما شيء وقياس الوجه الثاني على ضعفه ثبوت الالف **فرع** في يده دار حكم له حاكم بملكها فادعى خارج
انتقال الملك منه اليه وشهدوا بانتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال الهروي وقعت هذه المسألة فاختلف فيها فقهاء همدان بسماع الدعوى
والحكم بها للخارج كما لو عينوا السبب كذا افتى الماوردي والقاضي ابو الطيب قال وعندي انها لا تسمع ما لم يبينوا وهو طريقة القفال وغيره
لان اسباب الانتقال مختلف فيها بين العلماء فصار كالشهادة بان فلانا وارثه لا تقبل ما لم يبين جهة الارث **الطرف الثاني** في العقود وفيه
اربع مسايل **الاولى** اذا قال المكري اكريتك هذا البيت شهرا بعشرة فقال بل اكريت جميع الدار بالعشرة فان لم يكن بينة تحالفا
ثم يفسخ العقد او ينفسخ على ما سبق في باب التحالف وعلى المستاجر اجرة مثل ما سكن في الدار او البيت فلو اقام احدهما بينة قضي
بالبينة فان اقاما بينتين فقولان وقيل وجهان احدهما خرجه ابن سريج تقدم بينة المستاجر لاشتمالها على زيادة وهي اكتراء جميع الدار
واظهرهما وهو المنصوص يتعارضان فتكون على قولي التعارض ان قلنا بالسقوط تحالفا وان قلنا بالاستعمال جاءت القرعة على
الصحيح وفي اليمين معها الخلاف السابق وقال ابن سلمة لا نقرع لان القرعة عند تساوي الجانبين ولا تساوي لان جانب المكري اقوى
لملك الرقبة واما الوقف والقسمة فلا يجيآن لان هذا العقد يختلف عليه الاصحاب وفيه اشكال ونقل الماسرجسي قولا انه يجيء
القسمة في المكري الوقف في الاجرة ولو اختلفا في الزيادة في جانب المكري بان قال اكريتك بعشرين وقال بل بعشرة فعلى التعارض

فلا يجيآن في

بحاله

بحاله وعلى تخريج ابن سريج بينة المكري راجحة للزيادة ويطرد ما ذكرنا في اختلاف المتبايعين اذا كان في بينة احدهما زيادة ولو وجدت
الزيادة في الجانبين بان قال اكريتك هذا البيت بعشرين فقال بل جميع الدار بعشرة فلابن سريج ان الصحيح منها الرجوع
الى التعارض والثاني الاخذ بالزيادة من الجانبين فيجعل جميع الدار مكرية بعشرين وهذا افساد لانه خلاف قول المتداعيين
والشهود ثم قال العراقيون والروياني وغيرهم هذا كله اذا كانت البينتان مطلقتين او احديهما مطلقة او اتفق تاريخهما فان اختلف
بان شهدت احديهما ان كذا اكري سنة من اول رمضان والاخرى من اول شوال فقولان اظهرهما وبه قطع العراقيون والروياني
تقدم اسبقهما تاريخا لان العقد السابق صحيح ولا مخالفة والثاني تقدم المتاخر لان العقد الثاني ناسخ وربما تحالفا قال وقال صاحب
التقريب وغيره موضع القولين اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد فان اتفقا عليه تعارضتا **المسألة الثانية** في يده دار جاء رجلان
ادعى كل منهما انه اشتراها من صاحب اليد بكذا واسلم الثمن وطالبه بتسليم الدار فان اقر لاحدهما سلمت الدار اليه وهل يحلف
للاخر قال الشيخ ابو الفرج ان قلنا اتلاف البايع كآفة سماوية فلا وان قلنا كاتلاف الاجنبي واثبتنا الخيار فاجاز واراد ان يطلب من البايع
قيمتها فتحليفه على الخلاف في انه لو اقر للثاني بعد الاقرار للاول هل يغرم فيحلف ام لا فلا وتقدم سبق نظايره وللاخر ان يدعي الثمن فانه كهلاك
المبيع قبل القبض في زعمه وان انكر ما ادعيا ولا بينة حلف لكل واحد يمينا وبقيت الدار في يده وان اقام احدهما بينة سلمت الدار اليه وليس
للاخر تحليفه لتغريم العين لانه لم يفوتها عليه انما اخذت بالبينة وله دعوى الثمن وان اقاما بينتين نظر ان كانتا مورختين بتاريخ مختلف
قدم اسبقهما تاريخا وان لم يكونا كذلك فله حالان **الاولى** ان سكت صاحب اليد على التكذيب فيتعارضان فان قلنا بالسقوط سقطتا
وحلف المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم يكن بينة وهل لهما استرداد الثمن وجهان اصحهما نعم هذا اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع فان تعرضت
فلا رجوع بالثمن لان العقد استقر بالقبض وليس على البايع عهدة ما حدث بعده وان قلنا بالاستعمال فالاشهر انه لا يجيء الوقف ولا صح محله
فينتزع الدار من يده والثاني يوقف الجميع وان قلنا بالقرعة فمن خرجت قرعته سلمت اليه الدار بالثمن الذي سماه واسترد الاخر
الثمن الذي اداه وان قلنا بالقسمة فلكل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن الذي سماه ولهما خيار الفسخ لانه لم يسلم جميع المعقود عليه فان فسخا
استردا جميع الثمن المشهود به وان اجازا استرد كل واحد نصف الثمن المشهود به بناء على الاظهر وهو ان الاجازة بالقسط وان اجاز احدهما وفسخ
الاخر فيسترد جميع الثمن ثم ان سبقت الاجازة الفسخ رجع المجيز بنصف الثمن وليس له ان ياخذ النصف المردود ويضمه الى ما عنده لانه حين
اجاز رضي بالنصف وان سبق الفسخ الاجازة فهل للمجيز اخذ الجميع وجهان احدهما لا لانا نفرع على قول القسمة فلا ياخذ الا ما اقتضته القسمة
ويعود الى البايع واصحهما وبه قطع العراقيون له ذلك لان بينته كانت بالجميع وقد زال المزاحم ونقل الربيع قولا ان البيعين مفسوخان ووجه
بطلان وهو مع مفسوخان هنا ولعله مقتضى قول المدعى عليه وامتنع جماعة من جعله قولا ومنهم من غلطه ومنهم من قال هو تخريج له
الحالة الثانية ان يصدق صاحب اليد احدهما فعلى قول السقوط يسلم الدار للمصدق وكانه قال ولا بينة وعلى قول الاستعمال وجهان
قال ابن سريج تقدم المصدق كانه نقل اليه يده فصار مع بينة وبينة والاصح المنع لاتفاق البينتين على اسقاط يده وانتزاع المال منه بالعقد
لا اقوال واليد المزالة لا ترجح بها فعلى هذا هو كما لو لم يصدق واحدا منهما ثم ان الاصحاب لم يتوقفوا فيما اذا لم تكن البينتان مختلفتي التاريخ في

ان يكونا مطلقتين او متحدة التاريخ او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بل صححا بالتسوية الا ان ابا الفرج الزاز استدرك فقال هذا
اذا لم يتقدم المورخة على المطلقة فان قدمناها قضينا لصاحبها ولا يجى الاقوال **فرع** عن الشيخ ابي عاصم لو تعرضت احدى البينتين
لكون الدار ملكا للبايع وقت البيع او لكونها ملكا للمشتري الا ان كانت متقدمة وان لم تذكرا تاريخا ولو ذكرت احديهما نقد الثمن دون
الاخرى كانت مقدمة ايضا سوا كانت سابقة او مسبوقة لان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقا حق الحبس للبايع فلا يكفي
للمطالبة بالتسليم **فرع** في يده دار جاء اثنان يدعيانها قال احدهما اشتريتها من زيد وهو ملكه وقال الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقام
كل واحد بينة بما يقوله فهما متعارضتان فان قلنا بالسقوط فكانه لا بينة ويحلف صاحب اليد لكل واحد يمينا وان قلنا بالاستعمال ففي مجي
قول الوقف الخلاف السابق ويجي قولا القرعة والقسمة والتفريع كما سبق الا ان مخالف القسمة اذا اخذنا باحدهما فسخ العقد لا يخير اجازة
لا يكون للمجيز اخذ النصف الاخر سوا تقدمت الفسخ او الاجازة اذا ادعيا الشرى من شخصين لان المردود يعود الى غير من يدعي المجيز الشرى
منه فكيف ياخذه وحيث اثبتنا الخيار على قول القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض
استقر العقد وما يحدث بعده يتلف البايع عهدة وانما شرطنا في صورة الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان اعراض عن ما لا يثبت يخص وقال اشتريته
من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريتها منه وهو ملكه ويقوم مقامه ان يقول تسلمتها منه وسلمها الي لان الظاهر انه انما يسلم ما يملكه وفي دعوى
الشرى من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكفي ان اليد تدل على الملك وكذا اشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان
وهو يملكه او اشتراه ويسلمه منه او وسلمه اليه وقال الامام ويحتمل ان يقوم شهود على انه اشترى من فلان واخرون ان فلانا كان مالكا الى ان باع
لكن هولا شهدوا بالملك والبيع جميعا فكان المطلوب ما اذا اقام شهودا بالشرى وقد كذا واخرون انه كان ملكا الى ذلك الوقت **فرع**
اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر بينة انه اشتراها منه قدم البينة الاولى وحكم بينة الثاني ويحتاج
ان يقول مقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه **المسألة الثالثة**
دار في يد زيد جاء اثنان قال كل منهما بعتك هذه الدار وكانت ملكي بكذا فاد الثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي
سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعاه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما بينة قضى له وحلف للاخر وان اقاما بينتين نظر ان ارختا
تاريخين مختلفين لزمه الثمنان لامكان الجمع وان اتحد تاريخهما بان ارختا بطلوع الشمس او زواله تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت واحد
لهذا وحده ولذاك وحده فعلى قول السقوط كانه لا بينة وعلى القرعة يقرع فمن خرجت قرعته قضى له باليمين الذي شهدت به بينته وللاخر تحليفه
بلا خلاف لانه لو اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل واحد نصف الثمن الذي سماه وكان الدار لهما وباعاها بثمنين متفقين او مختلفين
او احديهما مطلقة و ففي مجي الوقف الخلاف السابق والمذهب مجيئه وان كانت البينتان مطلقتين او الاخرى مورخة فوجهان اصحهما انهما كمختلفتي التاريخ فيلزمه
الثمنان لامكان الجمع والثاني انهما كمتحدة التاريخ لان الاصل براة ذمة المشتري فلا يلزمه الا اليقين وبهذا قال القاضي ابو حامد وابن القطان
فعلى هذا يعود خلاف التعارض وفيه طريقان وهو القطع بالوجه الاول وقيل ان شهدت البينتان على الاقباض مع البيع وجب الثمنان قطعا ولو شهدت
البينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعياه فالصحيح ان الحكم كما لو قامتا على البيعين فينظر اقامتا على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشرى من زيد في وقت

ومن عمرو كذلك وقيل يجب الضمان وان كانت الشهادة على الاقرارين مطلقا وما ذكرناه من انهما اذا ارختا تاريخين مختلفين يلزمه الثمنان
يشترط فيه ان يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البايع الثاني ثم العقد الثاني فان عين الشهود زمنا
لا يتاتى فيه ذلك لم يجب الثمنان قال الامام ولو شهد اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا واخران انه كان ساكنا تلك الحال لا يتحرك
ولا يعمل شيا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورات
فان قبلنا جا التعارض **قلت** الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به والله يعلم **فرع** قال
الاكثر ولا يصح المبلغ ان يقول كل واحد بعتكه بكذا وهو ملكي وهكذا لفظ الشافعي في المختصر وقال ابو العباس لا يشترط ذلك واذا قلنا
بالقسمة عند التعارض يتم الثمن فلا خيار لصاحب اليد لانه حصل له تمام المبيع ولا عرض له في عين البايع وقال ابن القطان له الخيار
فقد يرضى بمعاملة احدهما دون اثنين **المسألة الرابعة** عبد في يد رجل ادعى ان سيده اعتقه وادعى رجل انه باعه اياه بكذا وانكر صاحب
اليد ما ادعياه ولا بينة خلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت العتق ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا الاتلاف للبايع كالافة السماوية لانه
بالاقرار متلف قبل القبض فينفسخ البيع لكن لو ادعى تسليم الثمن حلف وان اقر بالبيع قضي به وليس للعبد تحليفه لانه لو اعترف به لم يقبل ولم يلزمه غرم
قال الروياني وليس لنا موضع يقول احد المدعيين والحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان اقام كل واحد بينة نظر ان اختلف تاريخهما قضي
باسبقهما وان اتحد تعارضتا وفيهما قولان فان قلنا بالسقوط فهو كما لو لم تكن بينة وان قلنا بالاستعمال ففي مجي قول الوقف الخلاف السابق
وان قلنا بالقرعة قضي لمن خرجت له وان قلنا بالقسمة عتق نصف العبد وقضي لمدعي الشرى بنصف الثمن وله الخيار فان فسخ فالصحيح انه يعتق
النصف الاخر ايضا لان البينة شهدت باعتاق الجميع وانما لم يحكم بموجبها لزحمة مدعي الشرى وقد زالت وقيل لا يعتق وان اجاز
فان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق وان كان موسرا فقولان اوجهان احدهما لا يسرى لانه عتق فاشبه ما لو ورث بعض قريبه والثانيهما
يسرى لقيام البينة انه اعتق باختياره وقيل لا يجرى قول القسمة هنا تحرزا من تبعيض الحرية وخرج المزني قولا انه تقدم بينة العتق لان العبد
في يد نفسه وبينة صاحب اليد مقدمة وضعف الاصحاب هذا واستعملوا مراتبا ثم قولا فالاول وانما يكون في يد نفسه لو ثبت حريته ولو كانت البينتان
مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هذا هو المذهب وقيل لا يجرى هنا قول السقوط لان صدقهما ممكن بان باعه
صاحب اليد لمدعي الشرى ثم اشتراه منه ثم اعتقه وتصديق صاحب اليد بعد قيام البينتين لا يوجب الرجحان الا عند ابن سريج كما سبق
الطرف الثالث في التداعي والتعارض في الموت والارث وفيه مسايل **الاولى** مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات
على ديني فارثه فلا يرجح لان الاولى ان يكون معروفا بالتنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني مات على ما كان فيصدق النصراني بيمينه
لان الاصل بقاوه فان اقاما بينتين نظر ان اطلقتا فقالت احديهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لان معها زيادة علم وهو اسقالهم
من النصرانية فقد ثبت الناقلة على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن داره هذه ميراث وقال الزوجة قبضتها
ادعيتها واقاما بينتين فبينتها اولى كما لو ادعى على مجهول انه عبدي واقام به بينة واقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه تقدم بينة
المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا قال السايل وان قيدنا بانه تكلم اخر كلمة فاقام المسلم بينة انها كانت كلمة الاسلام واقام

ان يكونا مطلقتين او مختلفة التاريخ او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بل صرحها بالتسوية الا ان ابا الفرج البزاز استدرك فقال هذا
اذا لم يتقدم المورخة على المطلقة فان قدمناها قضينا لصاحبها ولا يجي الاقوال فرع عن الشيخ ابي عاصم لو تعرضت احدى البينتين
لكون الدار ملكا للبائع وقت البيع او لكونها ملك المشتري الا ان كانت متقدمة وان لم تذكرا تاريخا او ذكرت احديهما نقد الثمن دون
الاخرى كانت متقدمة ايضا سواء كانت سابقة او مسبوقة لان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق حبس البائع فلا يكفي
للمطالبة بالتسليم فرع في بيع دار جاء اثنان يدعيانها قال احدهما اشتريتها من زيد وهو ملكه وقال الاخر اشتريتها من عمرو وهي ملكه واقام
كل واحد بينة بما يقوله فهما متعارضتان فان قلنا بالسقوط فكانه لا بينة ويحلف صاحب اليد لكل واحد يمينا وان قلنا بالاستعمال ففي مجي
قول الوقف الخلاف السابق ويجي قولا القرعة والقسمة المفرع كما سبق الا ان على قول القسمة اذا اختار احدهما فسخ العقد لا اجازة
لا يكون للمجيز اخذ النصف الاخر سواء تقدمت الفسخ او الاجازة اذا ادعيا الشرى من شخصين لان المرد ويعود الى غيرمن يدعي المجيز الشرى
منه فكيف ياخذه وحيث اثبتنا الخيار على قول القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعى والا فاذا جرى القبض
استقر العقد وما يحدث بعده يبيع على البائع عهدته وانما شرطنا في صورة الفرع ان يقول كل واحد وهي ملكه لان اخراج عين مال انسان بشخص قال اشتريته
من فلان لم تسمع على ما عند نقل اشتريته منه وهو ملكه ويقوم مقامه ان يقول تسلمته منه او سلمه الي لان الظاهر انه انما يسلم ما يملكه وفي دعوى
الشرى من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملك وكذا اشترطنا ان تعطل الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان
وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه او وسلمه اليه قال الامام ويجوز ان يقيم شهودا على انه اشترى من فلان واخرين ان فلانا كان مالكا الى ان باع
لكن هولاء شهدوا بالملك والبيع جميعا فكان المطلوب ما اذا اقام شهودا بالشرى وقد كذا واخرين انه كان ملكا الى ذلك الوقت فرع
اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر بينة انه اشتراها من مقيم البينة لا والحكم ببينة الثاني ولا يحتاج
ان تقول مقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان تقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه المسألة الثالثة
دار في يد جار اثنان قال كل منهما بعتك هذه الدار بكذا فاد الثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي
سماه وحلف للاخر وان انكر ما ادعاه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما بينة قضي له وحلف للاخر وان اقاما بينتين نظر ان ارختا
تاريخين مختلفين لزمه الثمنان لامكان الجمع وان اتحد تاريخهما بان ارختا بطلوع الشمس او زوالها تعارضتا لامتناع كونه ملكا في وقت واحد
لهذا وحده ولذاك وحده فعلى قول السقوط كانه لا بينة وعلى القرعة يقرع فمن خرجت قرعته قضي له باليمين الذي شهدت به بينته وللاخر تحليفه
بلا خلاف لانه لو اعترف به بعد ذلك لزمه وعلى القسمة لكل واحد نصف الثمن الذي سماه وكان الدار لهما وباعاها بثمنين متفقين او مختلفين
وفي مجي الوقف الخلاف السابق والمذهب مجيئه وان كانت البينتان مطلقتين والاخرى مورخة فوجهان اصحهما انهما كمختلفتي التاريخ فيلزمه
او احديهما مطلقة
الثمنان لامكان الجمع والثاني انهما كمتحدة التاريخ لان الاصل براة ذمة المشتري فلا يلزمه الا اليقين وبهذا قال القاضي ابو حامد وابن القطان
فعلى هذا يعود خلاف التعارض وفيه طريقان وهو القطع بالوجه الاول وقيل ان شهدت البينتان على الاقباض مع البيع وجب الثمنان قطعا ولو شهدت
البينتان على اقرار المدعى عليه بما ادعيا فالصحيح ان الحكم كما لو قامتا على البيعين فينظر اقامتا على الاقرار مطلقا ام على الاقرار بالشرى من زيد وقت

ومن عمرو كذا لك وقيل يجب الضمان وان كانت الشهادة على الاقرارين مطلقا وما ذكرناه من انهما اذا ارختا تاريخين مختلفين يلزمه الثمنان
يشترط فيه ان يكون بينهما زمن يمكن فيه العقد الاول ثم الانتقال من المشتري الى البائع الثاني ثم العقد الثاني فان عين الشهود زمنا
لا يتاتى فيه ذلك لم يجب الثمنان قال الامام ولو شهد اثنان انه قتل فلانا ساعة كذا واخران انه كان ساكنا تلك الحال لا يتحرك
ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورات
فان قبلناها جاء التعارض قلت الاصح القبول لان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به والله اعلم فرع قال
الاكثرون لو صدق البائع ان يقول كل واحد بعتك كذا او هو ملكي وهكذا لفظ الشافعي في المختصر وقال ابو الفياض لا يشترط ذلك واذا قلنا
بالقسمة عند التعارض بقسم الثمن فلا خيار لصاحب اليد لانه حصل له تمام المبيع ولا عرض له في عين البائع وقال ابن القطان له الخيار
فقد يرضى بمعاملة احدهما دون اثنين المسألة الرابعة عبد في يد رجل ادعى انه بيده اعتقه وادعى رجل انه باعه اياه بكذا وانكر صاحب
اليد ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت العتق ولم يكن للمشتري تحليفه ان قلنا الاتلاف بالبائع كالافة السماوية لانه
بالاقرار متلف قبل القبض فينفسخ البيع لكن لو ادعى تسليم الثمن حلف وان اقر بالبيع قضي به وللعبد تحليفه لانه لو اعترف به لم يقبل ولم يلزمه غرم
قال الروياني وليس لنا موضع يقول احد المدعيين والحلف للاخر قولا واحدا الا هذا وان اقام كل واحد بينة نظر ان اختلف تاريخهما قضي
باسبقهما وان اتحد تعارضتا وفيهما قولان فان قلنا بالسقوط فهو كما لو لم تكن بينة وان قلنا بالاستعمال ففي مجي قول الوقف الخلاف السابق
وان قلنا بالقرعة قضي لمن خرجت له وان قلنا بالقسمة عتق نصف العبد ونصف لمدعي الشرى بنصف الثمن وله الخيار فان فسخ فالصحيح انه يعتق
النصف الاخر ايضا لان البينة شهدت باعتاقه الجميع وانما لم نحكم بموجبها لزحمة مدعي الشرى وقد زالت وقيل لا يعتق وان اجاز
فان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق وان كان موسرا فقولان او وجهان احدهما لا يسري لانه عتق فاشبه ما لو ورث بعضه واظهرهما
يسري لقيام البينة انه اعتق باختياره وقيل لا يجري قول القسمة هنا تحرزا من تبعيض الحرية وخرج المزني قولا انه تقدم بينة العتق لان العبد
في يد نفسه وبينة صاحب اليد مقدمة وضعفه الاصحاب هذا واستبعدوا ثبات يد قولا قالوا وانما يكون في يد نفسه لو ثبتت حريته ولو كانت البينتان
مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فهو كما لو اتحد تاريخهما هذا هو المذهب وقيل لا يجي هنا قول السقوط لان صدقهما ممكن بان باعه
صاحب اليد للمدعي الشرى ثم اشتراه منه ثم اعتقه وتصديق صاحب اليد بعد قيام البينتين لا يوجب الرجحان الا عند ابن سريج كما سبق في
الطرف الثالث في التداعي والتعارض في الموت والارث وفيه مسائل الاولى مات رجل عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات
على ديني فارثه فلا يخلو اما ان لا يكون معروفا بالتنصر فقال المسلم اسلم ثم مات وقال النصراني مات على ما كان فيصدق النصراني بيمينه
لان الاصل بقاؤه فان اقاما بينتين نظر ان اطلقتا فقالت احديهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لان معها زيادة علم وهو انتقال
من النصرانية فقد ثبت الناقل على المستصحبة كما تقدم بينة الجرح على التعديل وكما لو مات عن ابن وزوجة فقال الابن داره هذه ميراث وقال الزوجة اصدقنيها
او باعنيها واقاما بينتين فبينتها اولى كما لو ادعى على مجهول انه عبدي واقام به بينة واقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان واعتقه تقدم بينة
المدعى عليه لعلمها بالانتقال من الرق الى الحرية وعلى هذا قال الاصحاب لو قيدنا بانه تكلم آخر كلمة فاقام المسلم بينة انها كانت كلمة الاسلام واقام

الاخرى بانها كانت نصرانية تعارضتا فعلى قول التهاتر تسقطان ويصير كان لا بينة فيصدق النصراني بيمينه وان قلنا بالاستعمال فعلى الوقف يوقف
وعلى القرعة يقرع فمن خرجت قرعته له التركة وعلى القسمة تقسم فيجعل بينهما نصفين لكن الارث وقال ابو اسحق لا يجيء القسمة لانها تكون حكما بالخطأ يقينا
لانه لا يموت مسلما كافرا وفي غير صورة الارث لا يتحقق الخطأ في القسمة حكما بانه مات مسلما كافرا قال العراقيون وليست القسمة خطأ
يقينا لاحتمال انه مات نصرانيا وهما نصرانيان فورثاه ثم اسلم احدهما ولو قيدت بينة النصراني ان آخر كلامه النصرانية فهو لتقييد البينتين الحالة
ان لا يكون الاب معروف الدين فان لم يكن بينة نظر ان كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وان كان في يديهما حلف كل واحد لصاحبه
وجعل بينهما وان كان في يد احدهما فوجهان احدهما وبه قال الشيخ ابو حامد والقفال في جماعة القول قوله بيمينه والصحيح انه
يجعل بينهما ولا اثر لليد بعد اعترافه بانه كان للميت وان اقاما بينتين تعارضتا سواء اطلقتا او قيدتا وجيء القسمة خلاف ابي اسحق
وقيل يقدم بينة الاسلام لانه الظاهر من حال من هو في دار الاسلام والمذهب الاول ويصلي على هذا الميت ويدفن في مقابر المسلمين ويقول اصلي عليه
ان كان مسلما فرع يشترط في كلمة التنصر ما يختص النصراني لقولهم ثالث ثلثة وهل يجب في بينة الاسلام تفسير كلمته لانهم قد يتعقبون
ما ليس باسلام اسلاما وجهان واذا قلنا بالقسمة هل يحلف كل واحد على شيء لا حرج وجهان لا اصح لا واذا قلنا بالتسمية فمات عن ابن وبنت فقال
ابن ملة تقسم بيننا مثل وقال عكس مثالثة والصواب انه يجعل لكل واحد جميع دار لا خرضها واقاما بينتين وقد سبق انه على قول القسمة
للاول ثلثة ارباعها وللآخر ربعها ثم الورع على كلمة الاسلام ترجيحا لارث لابن المسلم لكن لمن على التنصر يجري ارث النصراني لاحتمال انه اسلم
ثم تنصر وكان التصويب فيما اذا تعرض الشهود لاستمراره على النصرانية حتى مات او اكتفوا باستصحاب ما عرف من دينه مضى الى الموضع عليه وان لم يتعرض
له الشهود فرع مات عن زوجة واخ مسلمين واولاد كفرة فقال المسلمان مات مسلما وقالت الاولاد مات كافرا فان كان اصل دينه الاسلام صدق
الاولاد وان اقاموا بينتين فان اطلقتا قدمت بينة المسلمين وان قيدتا فعلى الخلاف في التعارض ويجيء خلاف ابي اسحق في جريان القسمة
واذا رجعنا الى قسم المال بينهم كما نقسم لو انفردوا او ان جعلنا المال بين الطائفتين تقربها على القسمة فالنصف للزوجة والاخ والنصف للاولاد
وفيما تاخذ الزوجة من النصف وجهان لاحدهما ربع وكانه جميع التركة به قطع الرافعي والثاني نصفه لكون لها ربع التركة لان الاخ
معترف به والاولاد يحجبونها بالثمن فيها وبه قطع الامام قلت الاول اصح لانها معترفة ايضا باستحقاق الاخ ثلثة ارباع التركة والله اعلم
المسئلة الثانية مات نصراني وله ابنان مسلم ونصراني فقال المسلم اسلمت بعد موت ابينا فالميراث بيننا وقال النصراني بل قبله فلا توريث
فلها ثلثة احوال احدها ان يتفقا على هذا القدر ولا يتعرضا لتاريخ موت الاب ولا لتاريخ اسلام المسلم والثاني ان يتفقا على وقت موت
الاب كرمضان وقال المسلم اسلمت في شوال وقال النصراني بل اسلمت في شعبان ففي الحالين ان لم يكن بينة فالقول قول المسلم لان الاصل بقاؤه
على دينه فيحلف ويشتركان في المال وان اقام احدهما بينة قضي بها وان اقاما بينتين قدمت بينة النصراني لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلام
في شعبان والاخرى مستصحبة لدينه الى شوال فرع لا يلي ذلك على الحالة الثالثة ان يتفقا على تاريخ اسلام المسلم بان اتفقا على انه اسلم
في رمضان ولكن ادعى المسلم ان الاب مات في شعبان وقال النصراني مات في شوال صدق النصراني لان الاصل بقاء الحيوة وان اقاما بينتين
قدمت بينة المسلم لانها تنقل من الحيوة الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحيوة الى شوال وان شهدت بينة النصراني في هذه الحالة الثالثة انه

انه

انه عاش حياة في شوال وشهدت بينة المسلم في الحالتين الاوليين بانهم كانوا يسمعون منه كلمة التنصر الى نصف شوال مثلا تعارضتا
فرع مات مسلم وله ابنان اسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الآخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل بعد
موته فعلى الاحوال الثلث فان اقتصرا على ذلك او اتفقا على ان الاب مات في رمضان وقال قديم الاسلام للحادث الاسلام اسلمت
في شوال وقال الحادث بل اسلمت في شعبان صدق قديم الاسلام وان اقاما بينتين قدمت بينة الحادث وان اتفقا ان
الحادث اسلم في رمضان وقال قديم الاسلام مات الاب في شعبان وقال الحادث بل في شوال فالمصدق الحادث والمقدم بينة قديم الاسلام
وعلى هذا القياس نظائر الصورة الاولى وصورها لفرع بان مات الاب حرا وله ابن حر بالاتفاق واختلفا هل عتق الآخر
قبل موته ام بعده ولو اتفقا في صورة الفرع ان احدهما لم يزل مسلما وقال الآخر لم ازل مسلما ايضا ونازعه الاول فقال كنت نصرانيا
وانما اسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له ولو قال كل واحد منهما لم ازل مسلما وكان
صاحبي نصرانيا اسلم بعد موت الاب فوجهان اخرجهما القفال احدهما لا شيء لهما لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما يحلفان
ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد فيما يقوله في حق نفسه فرع مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين فقال
الابوان مات كافرا وقال الابنان مسلما قال ابن سريج فيه قولان اشبههما بقول العلماء ان القول قول الابوين لان الولد محكوم
بكفره في الابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه والثاني يوقف المال حتى ينكشف الامر او يصطلحا والتبعية تزول بالبلوغ وحصول
الاستقلال وقيل القول قول الابنين لان ظاهر الدار الاسلام قلت الوقف ارجح دليلا ولكن الاصح عند الاصحاب ان القول قول
الابوين واما اهل صاحب التنبيه ترجيح قول الابنين وهو ظاهر الفساد والله اعلم فرع له زوجة وابن ماتا فاختلف
الزوج واخو المرأة فقال الزوج ماتت اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته وقال الاخ مات الابن اولا فورثت
منه اختي ثم ماتت فورثت منها فان لم يكن بينة فالقول قول الاخ في مال اخته وقول الزوج في مال ابنه فان حلفا او نكلا فهي
من صور استبهام الموت فلا يورث ميت من ميت بل مال الابن لابيه وما لها للزوج والاخ وان اقاما بينتين تعارضتا وجرت اقوال
التعارض هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما واختلفا في ان الآخر مات قبله ام بعده صدق من قال بعده لان الاصل
دوام الحيوة وان اقاما بينتين قدمت بينة من قال قبله لان معها زيادة علم فرع مات عن زوجة واولاد فقالوا لها كنت امة
فعتقت بعد موته او ذمية فاسلمت بعد موته فقالت بل عتقت واسلمت قبله فهم المصدقون وان قالت لم ازل حرة مسلمة
فهي المصدقة لان الظاهر معها وفي قول تصدق في الحرية دون الاسلام وخرج قول ان الاولاد يصدقون لان الاصل عدم
وراثتها المسئلة الثالثة سيد قال لعبده ان قتلت فانت حر وتنازع بعده العبد والوارث واقام العبد بينة انه قتل والوارث
بينة انه مات حتف انفه فقولان اظهرهما تقدم بينة العبد ومنهم من قطع به لان معها زيادة علم بالقتل والثاني تتعارضان
لمنافاة بينهما فعلى هذا ان قلنا بالسقوط فكانه لا بينة فيحلف الوارث ويستمر الرق وان قلنا بالقسمة عتق نصفه او بالقرعة
عتق ان خرجت له ورق ان خرجت للوارث ولا يجيء الوقف واذا قبلنا بينة القتل فلا قصاص لان الوارث ينكره وان قال

وان قال ان مت في رمضان فعبدي حر واقام العبد بينة انه مات في رمضان والوارث بينة انه مات في شوال فعلى القولين
احدهما التعارض واظهرهما يقدم بينة العبد لزيادة العلم بحدوث الموت في رمضان وقال المزني يقدم بينة الوارث لان
معها زيادة علم وهي بقاء الحيوة الى شوال ومن حقه ان يطرده في نظائر المسئلة السابقة واللاحقة ولو اقام الوارث البينة انه مات
في شعبان فالقياس مجيء الخلاف او بالعكس على القول الثاني وقول المزني ولو حكم القاضي بشهادة شاهدي رمضان ثم شهد
آخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كما لو شهدت البينتان معا خرجه ابن سريج على قولين كما لو بان فسق
الشهود بعد الحكم فرع قال لسالم ان مت في رمضان فانت حر ولغانم ان مت في شوال فانت حر واقام كل واحد بينة بمقتضى
حريته ففيه قولان احدهما التعارض والثاني تقدم بينة سالم لان معها زيادة علم وهي حدوث الموت في رمضان وقال المزني
وابن سريج تقدم بينة غانم فان قلنا بالتعارض فعلى القرعة او الوقف او القسمة على القسمة يعتق من كل عبد نصفه
ولو قال لسالم ان مت من مرضي فانت حر وقال لغانم ان برئت منه فانت حر واقام سالم بينة بموته وغانم بينة ببرئه فهل تقدم
بينة سالم ام غانم ام يتعارضان اوجه اصحها الثالث فيكون على الخلاف السابق في التعارض وقيل اذا اوجبنا التعارض
في مثل هذا غلبت الحرية قلت معنى تعليله انه لا يحكم بسقوط البينتين والله اعلم فصل من ادعى وراثة
شخص وطلب تركته او شيئا منها فليبين جهة الوراثة من بنوة او اخوة وغيرهما وذكر السرخسي ان المذهب انه لا يكفي لطلب التركة
ذكر الجهة بل يذكر معها الوراثة فيقول انا اخوه ووارثه واذا شهد عدلان هما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان
هذا ابنه لا نعرف له وارثا سواه دفعت اليه التركة وان شهد لصاحب فرض دفع اليه فرضه ولا يطالبان بتضمين
وذكر الفوراني انه يشترط هنا ثلثة شهود كما ذكره في شهادة الافلاس والصحيح المعروف الاول واذا لم يكن الشهود من اهل
الخبرة او كانوا من اهلها ولم يقولوا لا نعلم له وارثا سواه فالمشهود له اما ان لا يكون له سهم مقدر واما ان يكون
ان لا يكون فلا يعطى شيئا في الحال بل يبحث القاضي عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها للاستكشاف
او يامر مناديا ينادي فيها ان فلانا مات فان كان له وارث فليات القاضي او ليبعث اليه فاذا بحث مدة يغلب على الظن
في مثلها انه لو كان له وارث هناك لظهر ولم يظهر دفع المال الى المشهود له وحكى السرخسي قولا انه لا يدفع اليه وقيل
ان كان ممن لا يحجب كالابن دفع اليه وان كان يحجب كالاخ فلا والمذهب الاول واذا دفع اليه فهل يؤخذ منه ضمين قولان
احدهما يجب اظهرهما لا يجب لكن يستحب وقيل لا يجب قطعا وقيل ان كان يحجب وجب والا فلا وقيل ان كان ثقة موسرا لم
يجب والا فيجب القسم الثاني ان يكون له سهم مقدر فان كان ممن لا يحجب دفع اليه اقل فرضه عائلا من غير بحث فالزوجة
تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال ابوين وبنتين واربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال ابوين وبنتين معه وللاب
السدس عائلا على تقدير ابوين وبنتين وزوج او زوجة وللام السدس عائلا على تقدير اختين لاب واختين لام وزوج
او زوجة معها ولو حضر مع الزوجة ابن اعطيت ربع الثمن غير عائل لان المسئلة لا تعول اذا كان فيها ابن ثم اذا بحث ولم يظهر

غير

غير المشهود له اعطي تمام حقه وفيه وجه انه لا يعطى تمام حقه الا ان تقوم بينة بخلاف الاخ فانه لو لم يعط شيئا لصار محروما
بالكلية والصحيح الاول ولا يؤخذ ضمين للمتيقن وفيما اخذ للزيادة الخلاف وان كان ممن يحجب لم يعط شيئا قبل البحث وبعد البحث
يعطى على الصحيح وفيه الوجه السابق فيمن ليس له سهم مقدر وهو ممن يحجب ولو قطع الشهود بانه لا وارث له سواه فقد اخطأوا
بالقطع في غير موضعه ولا يبطل به شهادتهم ولو قالوا هذا ابنه ولم يذكروا انه وارثه فقد اطلق البغوي انه لا يحكم بشهادتهم
لانه قد يكون ابنا غير وارث وجعل العراقيون هذه الصورة كما اذا لم يكن الشهود من اهل الخبرة الباطنة او كانوا ولم يقولوا لا
لا وارث سواه وقالوا ينتزع المال من يد من هو في يده بهذه الشهادات ويدفع المال اليه بعد البحث المذكور ونقلوا عن ابن
سريج فيما اذا شهدوا بانه اخوه ولم يذكروا الوراثة انه لا يعطى شيئا بعد البحث لان الابن لا يحجبه غيره فقرابته مورثة والاخ
يحجبه غيره فقد يكون اخا غير وارث فالمحتاج اليه ذكر الامام في الابن ما ذكره العراقيون وحكى في الاخ وجهين فحصل فيهما وجهان
فرع لو قالوا لا نعرف له في البلد وارثا سواه لم يعط شيئا ولا يصح الضمان المذكور حتى يدفع اليه المال الطرف الرابع
في العتق والوصية من الاصول المهمة ان من اعتق في مرض موته عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم تجز
الورثة ينحصر العتق في الاول وان اعتقهما معا اقرع فان علم سبق احدهما ولم يعلم عينه فهل يقرع بينهما ام يعتق من كل واحد
نصفه قولان اظهرهما الثاني ورجح جماعة الاول ولو علم عين السابق ثم جهلت فقيل يطرد القولان والمذهب القطع بانه يعتق من كل
عبد نصفه ولو علق عتق عبدين بالموت او اوصى بعتقهما ومات وكل واحد ثلث ماله اقرع سواء وقع التعليقان او الوصيتان
معا او مرتبا ولو قامت بينة ان المريض اعتق سالما وبينة انه اعتق غانما وكل واحد ثلث ماله فان ارختا وكانا مختلفا
عتق من عتقه اولا وان اتحد تاريخهما اقرع وان اطلقتا او احديهما ففي التهذيب انه يقرع لاحتمال الترتيب والمعية
وقال جماعة منهم الامام والغزالي احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية والسابق منهما غير معلوم واذا كان
كذلك فيتعارضتا واطلقتا عرفنا ان احد العتقين سابق ولم نعرفه بعينه فيجيء القولان في انه يقرع بينهما ام يعتق من كل
عبد نصفه ومن فروع القولين ما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة فخرجت
للعبد الخسيس عتق وعتق معه نصف الآخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس عتق وحده وان قلنا هناك يعتق
من كل واحد نصفه فهنا وجهان الصحيح وبه قطع الاكثرون يعتق من كل واحد ثلثاه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بسدسه اعطي كل واحد ثلثي ما اوصي له به والثاني يعتق من النفيس ثلثه او ربعه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق
عتق النفيس عتق كله وان سبق الخسيس فنصف النفيس بعده حر فاحد نصفيه حر على التقديرين والنزاع في النصف
الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربع آخر ومن الخسيس نصفه ولو قامت بينتان
بتعليق عتق عبدين بالموت او بالوصية باعتاقهما وكل واحد ثلث المال ولم تجز الورثة اقرع بينهما سواء اطلقت
البينتان او ارختا لان المعلقين بالموت كما لو اتفقا معا في المرض هذا هو المذهب وقيل قولان احدهما يقرع والثاني

يعتق من كل عبد نصفه **فصل** لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونا اجانب او من ورثة المشهود عليه
فلو شهد اجنبيان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله وشهد وارثان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق سالم
وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الاولى وثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للرجوع
بدلا يساويه فارتفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولاء لان الثاني قد لا يكون اهدى لجمع المال وقد لا يورث
بالولاء ومجرد هذا الاحتمال لو ردت به الشهادة لما قبلت شهادة قريب لمن يرثه هذا اذا كان الوارثان
عدلين وان كانا فاسقين لم يثبت الرجوع بقولهما فيحكم بعتق غانم ثم بشهادة الاجنبيين ويعتق من سالم قدر
ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد غانم وهو ثلثاه فكان غانما هلك او غصب من التركة فان قال الوارثان
اوصى بعتق سالم ولم يتعرضا للرجوع عن عتق غانم فالحكم كما سبق فيما لو كانت البينتان اجانب فالمذهب انه ع
وقيل قولان ثانيهما يعتق من كل عبد نصفه ولو كانت المسئلة بحالها لكن سالم سدس المال فالوارثان متهمان برد العتق
من الثلث الى السدس فلا تقبل شهادتهما والرجوع في النصف الذي لم يثبتا له بدلا وفي الباقي الخلاف في تبعيض الشهادة فان قلنا
لا تبعض فهو جواب الشافعي رضي الله عنه في المسئلة ردت شهادتهما فيه ايضا ويعتق العبدان الاول بشهادة الاجانب والثاني باقرار
الورثة فان لم يكونا حائزين عتق منه قدر ما يستحقانه وان قلنا تتبعض عتق نصف الاول وكل الثاني وحلى وجه ان الرجوع لا يتبعض
فاذا لم يثبت في البعض لم يثبت في الباقي وبقي الشهادة بالوصية بعتق العبدين فيقرع كما سبق وهذا الخلاف اذا لم يكن
في التركة وصية اخرى فان اوصى بثلث ماله لرجل وقامت البينتان لغانم وسالم كما ذكرنا قبلت شهادة الورثة بالرجوع
عن وصية غانم لان للورثة رد الزيادة على الثلث فليس في الشهادة على الرجوع تهمة فيجعل الثلث اثلاثا بين الموصى له بالثلث
وعتق سالم فيجعل للموصى له ثلثا الثلث ويعتق من سالم ثلثاه وهو ثلث الثلث هكذا ذكروه لكن رد الزيادة على الثلث
لا يوجب حرمان بعض اصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وبقبول شهادة الرجوع يوجب ارقاق غانم وحرمانه وهو محل
تهمة لتعلق الاغراض باعيان العبيد فان كان الوارثان فاسقين عتق غانم بشهادة الاجنبيين وعتق سالم باقرارهما
ولو كانت قيمة غانم سدس المال وسالم ثلثه قبلت شهادتهما على الرجوع عن وصية غانم واعتق سالم فان كانا
فاسقين عتق الاول وعتق من سالم بقدر سدس الباقي من المال وهو خمسة اسداس سالم فكان الاول تلف
ولو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض ووارثان انه نجز عتق سالم وكل منهما ثلث المال نظران كذب الوارثان
الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق سالما عتق العبدان فان لم يكونا حائزين عتق من سالم قدر حصتهما
واستدرك بعض المتأخرين فقال قياس ما سبق ان لا يعتق منه الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد عتق
غانم وكان غانما تلف وهذا احسن وان لم يكذباهما بل قالا اعتق سالما ولا ندري هل اعتق غانما ام لا فان كان الوارثان
عدلين فالحكم كما سبق فيما لو كان شهود العبدين اجانب فان كانا فاسقين عتق غانم بشهادة الشهود واما سالم ل

الشيخ ابو حامد وتابعه كثيرون يعتق منه نصفه اذا قلنا يعتق من كل واحد نصفه لو كانا عدلين قال ابن الصباغ هذا هو
سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر في توجيهه بطول الجزء لو شهد اجنبيان لغانم ووارثان لسالم كما ذكرنا الا ان سالما
سدس المال فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا وان لم يكذباهما فان كانا عدلين فهو كما لو كان شهود العبد
اجانب وقد سبق بيانه وان كانا فاسقين فنقل البغوي ان الاول حر بشهادة الاجنبيين ويقرع بينهما فان خرجت
القرعة له انحصر العتق فيه وان خرجت للثاني عتق الاول بالشهادة وعتق من الثاني ثلث ما بقي من المال باقرار
الوارثين قال وقياس هذا ان يقرع ايضا اذا كان كل عبد ثلث المال والوارثان فاسقان وكان هذا جواب
على قول القرعة فيما اذا كان الشهود كلهم اجانب وما نقلنا عن الشيخ ابي حامد وغيره على قول القسمة **فصل** ٣
شهد اثنان ان فلانا الميت اوصى لزيد بالثلث وآخران انه اوصى لبكر بالثلث بينهما سواء فان قال الآخران رجع عن زيد
واوصى لبكر بالثلث سلم له الثلث ويستوي في شهادة الرجوع عن الوارث والاجنبي اذا جرى ذكر بدل ولو شهد آخران ان
انه رجع عن وصية بكر ايضا واوصى بالثلث لعمرو سلم الثلث له ولو شهد اثنان انه اوصى بالثلث لزيد واثنان انه اوصى
به لبكر ثم شهد اثنان انه رجع عن احدى الوصيتين فان عينا المرجوع عنها ثبت الرجوع وكان الثلث كله للآخر وقال ابن القطان
ليس للآخر الا السدس وانما يكون له الثلث اذا اثبت ان وصيته وقعت بعد الرجوع عن الوصية الاخرى وان لم يعينا المرجوع
عنها فنص في المختصر ان الثلث بينهما واختلف فيه وجه فقال الجمهور ابهام الشهادة بالرجوع منع قبولها كما لو شهد انه اوصى لاحدهما
وقال القفال تقبل هذه الشهادة لان الوصية تحتمل الابهام ونقسم الرجوع بينهما وكانه رد وصية كل واحد الى السدس ويظهر اثر
الخلاف فيما لو شهدت بينة انه اوصى لزيد بالسدس واخرى لعمرو بالسدس ايضا واخرى انه رجع عن احدى الوصيتين فعلى
قول الاكثرين لا تقبل شهادة في الرجوع المبهم ويعطى كل واحد السدس الموصى به وعلى قول القفال تقبل وكانه رجع عن نصف كل
وصية فيعطى كل واحد منهما نصف السدس **الباب السادس** في مسائل منثورة تتعلق بباب
القضاء والشهادات والدعاوى لانها تتعلق بعضها ببعض يوم الجمعة كغيره في احضار الخصم مجلس الحكم لكن لا يحضره اذا صعد الخطيب
المنبر حتى يفرغ الصلوة واليهودي يحضر يوم السبت ويكسر عليه سبته شهد اثنان انه غصب كذا او سرق غدوة وآخران انه غصبه
او سرقه عشية تعارضتا ولا يحكم بواحدة منهما بخلاف ما لو شهد واحد هكذا وآخر هكذا حيث يحلف مع احدهما ويأخذ الغرم
لان الواحد ليس بحجة فلا تعارض شهد واحد على اتلاف ثوب قيمته ربع دينار وآخر على اتلاف ذلك الثوب بعينه وقال
قيمته ثمن دينار ثبت الاقل وللمدعي ان يحلف مع الآخر ولو شهد بدل الواحد اثنان واثنان ثبت الاقل ايضا وتعارضتا
في الزيادة ولو شهد اثنان ان وزن الذهب الذي اتلفه دينار وآخر ان وزنه نصف دينار ثبت الدينار لان مع شهادته زيادة
علم بخلاف الشهادة على القيمة فان مدركها الاجتهاد وقد تقف شاهد القيمة على عيب ولو ادعى عبدا في يد رجل واقام بينة
انه ولد امته لم يقض له بها لعدم تلده قبل ان يملكها فان شهدت انه ولد امته ولدته في ملكه فنص انه تقضى بهذه البينة ويه

فرع ص

قطع الجمهور وخرج ابن سريج قولا انها شهادة بملك سابق والمذهب الاول لان النما تابع للاصل ولو شهدوا ان هذه الشاة
نتيجة ملكه وهذه الثمرة حصلت من شجرته في ملكه فهو كقولهم ولدته امته في ملكه ولا يكفي قولهم نتاج شاته وثمرة شجرته ولو شهدوا
ان هذا الغزل من غزله او الفرخ من بيضه او الدقيق من حنطته او الخبز من دقيقه كفى لان ذلك عين ماله تغيرت
صفته بخلاف ولد الجارية والشاة ولو اقام بينة على رق شخص واقام المدعى عليه بينة انه حر الاصل فبينة المدعي اولى
لان معها زيادة علم وهو اثبات الرق ولو ادعى دينا وشهد به اثنان لكن قال احدهما متصلا بشهادته انه قضاه او ابرى
منه فشهادته باطلة وان ذكره مفصولا عن الشهادة فان كان بعد الحكم لم يوثر وللمدعى عليه ان يحلف مع على القضاء او الابراء
وان كان قبل الحكم سئل متى قضاه فان قال قبل ان شهدت فكذلك الجواب عند ابن القاص وذكر فيما اذا شهد
على اقراره بالدين شاهدان ثم عاد احدهما وقال قضاه او ابراه بعد ان شهدت ان شهادته لا تبطل بل يحكم بالدين ويحلف
الا ان يحلف المدعى عليه مع شاهد القضاء او الابراء والفرق ان هناك شهد على نفس الحق القضاء والابراء منافيان فبطلت
الشهادة وهنا شهد على الاقرار والقضاء والابراء لا ينافيانه فلا تبطل الشهادة وحكى وجها ان شهادته على نفس الحق تبطل ايضا
والصحيح الاول ويقرب من هذا الخلاف الخلاف فيما لو ادعى الفا وشهد له شاهدان بالف موجل لكن قال احدهما قضى خمسمائة
ففي وجه لا تصح شهادته الا في خمسمائة ولكن للمدعي ان يحلف للباقي الالف مع الشاهد الآخر وفي وجه يصح شهادتهما على الالف
وللمدعى عليه ان يحلف مع شاهد القضاء وفي وجه ثالث لا يثبت بشهادتهما شيء لانهما لم يتفقا على ما ادعاه ويقرب منه قولان عن
ابن سريج فيما لو شهد اثنان ان فلانا وكل فلانا ثم قال احدهما عزله بعد ان شهدت ففي قول تبطل شهادته وفي قول تمت شهادته
الوكالة فيعمل بها والعزل لا يثبت بواحد ادعى شريكان الفا على رجل فانكر يحلف لكل واحد منهما فان رضوا بيمين
واحدة فوجهان اوجههما انه قلت الاصح المنع والله اعلم ولو شهد اثنان انه اوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله فحكم الحاكم بعتقه ثم
رجعا عن الشهادة وشهد آخران انه اوصى بعتق سالم وهو ثلث ماله ولم يجز الورثة الا الثلث قال البغوي يقرع بينهما فان خرجت
القرعة للاول رق الثاني ويغرم الراجعان قيمة الاول للورثة وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا غرم على الراجعين
لانهما لم يتلفا قال وعندي يعتق الثاني بلا قرعة وعلى الراجعين قيمة الاول للورثة ولو شهد رجل انه وكله بكذا وآخر انه
فوضه اليه او سلطه عليه ثبت الوكالة ولو شهد احدهما انه قال وكلتك بكذا وآخر انه اقر بوكالته لم يثبت ولو شهد احدهما
انه وكله بالبيع والآخر انه وكله بالبيع وقبض الثمن ثبت البيع ولو ادعى رجل على رجل انه اشترى منه هذا العبد ونقد الثمن
واعتقه واقام به بينة وادعى آخر انه اشتراه ونقد الثمن واقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا على الصحيح
وقيل يرجح لان العتق كالقبض نص في الام انه لو ادعى دابة في يد غيره واقام بينة انها له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنها
فاذا لها ثلث سنين فقط لم تقبل الشهادة لانها كذب وان المنازعين في شخص وارض آخر فجعل بينهما كالجدار
الحائل ولو ادعى مائة درهم على اثنين فقال قبضت خمسين لم يكن مقرا بالمائة ولو قال قبضت منها خمسين ولو اختلف

الزوجان

الزوجان في متاع البيت فان كان لاحدهما بينة قضي بها وان لم يكن بينة فاختص احدهما باليد حسا او حكما بان كان في ملكه فالقول
قوله فيه بيمينه وما كان في يدهما حسا او في البيت الذي يسكنانه فلكل واحد تحليف الآخر فان حلفا جعل بينهما وان حلف
احدهما دون الآخر قضي للحالف وسواء اختلفا مع دوام النكاح ام بعد الزوال وسواء اختلفا او ورثتهما او احدهما وورثة
الآخر وسواء ما يصلح للزوج كالسيف والمنطقة او للزوجة كالحلي والغزل او لهما ولو اختلف مالك الدار وساكنها بالاجارة
في متاع الدار فالقول قول الساكن فان تنازعا رفا فيها نظر ان كان مسمرا او مثبتا فالقول قول المالك والا فهي بينهما نص
عليه ولو تنازعا رضا ولاحدهما فيها زرع او بناء او غراس فهي في يده او دابة او جارية حاملا والحمل لاحدهما بالاتفاق فكان
في يده او دارا ولاحدهما فيها متاع فهي في يده فان لم يكن المتاع الا في بيت لم يجعل في يده الا ذلك البيت هكذا ذكروه ولو
تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب لم يجعل صاحب يد في العبد لان منفعة الثوب الملبوس تعود الى العبد الى المدعي ولو قال
رجل استاجرت هذه الدار من زيد سنة في اول رمضان وقال آخر استاجرتها منه سنة من اول شوال واقام كل واحد
بينة فقولان حكاهما البوزجاني المشهور وبه قطع البغوي وغيره تقدم بينة رمضان لسبق تاريخها والثاني بينة شوال لانها ناسخة
ويحتمل انهما تقابلا واستاجر الثاني في شوال ويجري هذا في بينتي البيع على ضعف قامت بينة ان هذا ابنه لا نعرف له وارثا
سواه وبينة ان هذا الآخر ابنه لا نعرف له وارثا سواه ثبت نسبهما فلعل كل بينة اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فصل
فيها جمع من فتاوى القفال وغيره ان الصبغ اذا اجاز بمعلوم ثلثة حدود جاز لانا قد تعلم دعلى ذكرها وهذا خلاف ما سبق
في باب القضاء على الغائب من الطلاق ابن القاص قال القفال لكن لو ذكر الشهود الحدود الاربع واخطوا في واحد لم تقم
شهادتهم فترك الذكر خير من الخطا لانهم اذا اخطؤا لم تكن تلك الحدود مبيعة في المدعى عليه واذا غلط المدعي فقال
المدعى عليه يلزمني تسليم دار بهذه الصفة كان صادقا واذا حلف كان بارا وان لم ينكر وقال لا امنع الدار التي يدعيها سقطت
دعوى المدعي فان ذهب الى الدار التي في يده ليس له ان يمنع ويقول هي غيرها ادعيت فاما اذا اصاب في الحدود فقال
لا امنعك منها فليس له المنع اذا ذهب ليدخلها فان قال ظننت انه غلط في الحدود لم يقبل وان قال انما قلت لا امنعك
لان الدار لم تكن في يدي يومئذ وقد صارت في يدي وملكي قبل منه وله المنع اذا احلف وفيه ان دعوى العبد على سيده انه
اذن له في التجارة لا تسمع ان لم يتعلق بها دين ولم يبع شيئا وان اشترى شيئا وجاء البائع يطلب الثمن من كسبه فانكر السيد الاذن
فللبائع ان يحلفه على نفي الاذن فان حلف فللعبد ان يحلفه مرة اخرى ليسقط الثمن عن ذمته وان باع العبد عينا للسيد وقبض
الثمن وتلف في يده فطلب المشتري تلك العين فقال السيد لم آذن له في البيع حلف فان حلف حكم ببطلان البيع وللعبد تحليفه
لاسقاط الثمن عن ذمته وانه لو ادعى الفا واقام به شاهدا واراد ان يحلف معه فاقام المدعى عليه شاهدا بان المدعي اقر بانه
لا حق له عليه فللمدعى عليه ان يحلف مع شاهده فاذا حلف سقطت دعوى المدعي وانه يجوز للمالك ان يدعي على الغاصب وعلى
الغاصب من الغاصب فان ادعى على الاول انه يلزمه رد الثوب بعينه وكذا او قيمته وكذا فليس له ان يحلف انه لا يلزمه لا

ان قدر على الانتزاع والرد الا فعليه القيمة وانهم لو شهدوا وان هذه الدار اشتريها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يثبتوا لو ا[نها] حتى الآن ملك المدعي ففي قبول شهادتهم قولان كما لو شهدوا وانه كانت ملكا امس والمفهوم من كلام الجمهور قبولها وانه لو ادعى قصاصا فانتصر الحاكم بروايه راو وروى حديثا يوجب القصاص في الواقعة ثم رجع الراوي وقال كذبت وتعمدت لم يجب القصاص عليه بخلاف الشاهد لان الرواية لا تختص بالواقعة وانه لو غصب المرهون من يد المرتهن قال الرافعي في دعواه على الغاصب لي ثوب كنت رهنته عند فلان وغصبه منه ويلزمه الرد الي ولو اقتصر على قوله لي عنده ثوب صفته كذا ويلزمه رده الي جاز ولا يعتبر في قوله يلزمه رده الي لان يد المرتهن يد الراهن وهذا لو تنازع رجلان في المرهون كان القول قول الراهن وان كان في يد المرتهن لان يده يده وان الغريب اذا دخل بلدا لا يجوز الشهادة بانه حر الاصل اما يجوز الشهادة ان فلانا حر الاصل اذا عرف حال ابيه وامه وعرف النكاح بينهما ويجوز الشهادة به وان لم يشاهد الولادة كما يجوز الشهادة بانه ابن فلان وانه لو ادعى دارا في يد رجل واقام بينة انه اشتراها منه واقام صاحب اليد بينة انه وهبها له ولم يتعرضا للتاريخ تعارضتا ونظر فان وجد احتمالا اذ ظهرت مسخ او محصه وارادا الرد واستيراد الثمن وانه اذا ادعى دارا في يد شخص واقام بينة انها ملكه فادعاها آخر واقام بينة انه اشتراها من رجل آخر يوم كذا ولم يقولوا انه كان يملكها يومئذ لكن اقام بينة اخرى انه كان يملكها يومئذ سمعت او صار كالبينة فيحصل التعارض بينها وبين بينة المدعي الاول وانه اذا ادعى دارا واقام بينة انها ملكه وسلمها فادعاها آخر بعد مدة يسيرة او طويلة واقام بينة انه اشتراها من المدعى عليه الذي كانت في يده وكانت يملكها يومئذ تقضى الدار لهذا الاخير وكان كما لو اقام صاحب اليد البينة قبل الانتزاع منه وانه لو كان بيده دار فادعى رجل انه اشتراها من ثالث بعدما اشتراها الثالث من صاحب اليد وانكر صاحب اليد فله ان يقيم بينة على التعيين وله ان يقيم على هذا بينة وعلى هذا بينة ولا باس بالتقديم والتاخير وان الشهود اذا ارادوا اداء الشهادة في تحديد دار تبدلت حدودها بعد الشرى قالوا اشترى دارا من فلان وهو يملكها وكان يومئذ ينتهي احد حدودها الى كذا والباقي الى كذا ثم المدعي يقيم بينة بكيفية التبدل وانه اذا ادعى دارا في يد رجل واقام بينة انها ملكه فقال القاضي عرفت هذه الدار ملكا لفلان وقد مات وانتقلت الى وارثه فاقام بينة على ملك كل منه قبل ذلك ويندفع ببينته ولكن هذا الجواب على انه يقضي بعلمه وانه لو ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه ليست الدار في يدي ولا احول بينك وبينها فقد اسقط الدعوى عن نفسه فيذهب المدعي الى الدار فان لم يدفعه احد فذاك وان دفع ادعى على الدافع فلو قال المدعي انه يكذب في قوله ليست بيده ولا احول لم يلتفت اليه وانه لو ادعى دارا فقامت بينة الحسبة ان ابا البايع وقفها وهو يملكها على ابنه البايع ثم على اولاده ثم على المساكين نزعت من المشتري ويرجع بالثمن على البايع والغلة الحاصلة في حياة البايع يصرف الى البايع ان كذب نفسه وصدق الشهود فان اصر على انكار الوقف لم يصرف اليه بل يوقف فاذا مات صرفت الى اقرب الناس الى الواقف ولو ادعى البايع انه وقف لم تسمع بينته والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه

وتحليف

وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع بينته ايضا اذا لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال الروياني لو باع شيئا ثم قال بعته وانا لا املكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان لم يكن له بينة حلف المشتري انه باع وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه

فصل في فتاوى القاضي حسين رحمه الله لو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليوم لا يجعل مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وان بينتي الملك والوقف يتعارضان كبينتي الملك وانه لو ماتت وخلفت زوجا واخا فادعى الزوج ان المتاع كان له جعل نصفين احدهما للزوج بحكم اليد والثاني للميتة ويحلف الزوج على النصف الذي يجعل له باليد كما لو كانت حية فادعت الكل فان كان الاخ غائبا والاخت حاضرة حلف لها فاذا حضر حلف له فان اقامت الاخت بينة على ان الكل لها وللاخ سمعت وثبت حق الاخ وان من حبسه القاضي لا يجوز اطلاقه الا برضا خصمه او ثبوت اعدامه فان ثبت اطلق وان لم يرض خصمه واذا اطلقه برضا الخصم فاراد اقامة بينة باعدامه لم تسمع لانه لا حبس عليه والحالة هذه بخلاف ما اذا استحق حبسه وان حق اجراء الماء على سطحه او ارضه او طرح الثلج فيه لا يجوز الشهادة به اذا رآه مدة طويلة بلا مانع ولا يكفي قول الشهود رايناه كذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادتهم

فصل سئل الشيخ ابو اسحق الشيرازي رحمه الله عن رجلين تنازعا دارا فاقام احدهما بينة انها ملكه وادعى الآخر انها وقف عليه ولم يقم بينة فحكم القاضي لمدعي الملك ثم ادعى آخر وقفيتها فاقام مدعي الملك البينة على حكم الحاكم له بالملك واقام مدعي الوقف البينة بالوقف فرجح الحاكم بينة الملك ذهابا الى ان الملك الذي حكم به مقدم على الوقف الذي لم يحكم به ثم تنازع مدعي الملك وآخر يدعي وقفيتها فاقام مدعي الملك بينة بحكم الحاكم له بالملك وتقديم جانبه واقام الآخر بينة بان الوقف الذي يدعيه قضي بصحته قبل الحكم بالملك وترجيحه على الوقف هل يرد حكم الحاكم بذلك فقال نعم يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك وينقض الحكم بالوقف الحكم بالملك وسئل عمن اشترى ضيعة وبقيت في يده مدة فخرجت وقفا وانتزعت فقال عليه اجرة المثل للمدة التي كانت في يده وسئل عن رجل وقف ملكا واقر ان حاكما حكم بصحته ولم يسم الحاكم ولا عينه ثم رجع عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع فهل له الحكم بنفوذ الرجوع قال لا

فصل في فتاوى الغزالي انه لو ادعى دارا في يد غيره فقال المدعى عليه اشتريتها من زيد فاقام المدعي بينة على اقرار زيد له بها قبل البيع فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي لزيد بها قبل البيع وجهل التاريخ قررت الدار في يد المدعى عليه وانه اذا خرج المبيع مستحقا فادعى المشتري على البايع وقال سلمته اليه في مجلس العقد فانكر واراد اقامة البينة بانه لم يقبض منه شيئا في مجلس العقد لم تسمع هذه البينة لانها تشهد بالنفي وانما تسمع البينة بالنفي في موضع الحاجة كالاعسار وقد يقع التسليم في غفلة ولحظة يسيرة وانها اذا ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت نصف المهر او انها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فمقصودها المال فيثبت برجل وامراتين وشاهد ويمين

فصل في فتاوى البغوي انه لو ادعى نكاحا فاقرت بانها زوجته منذ سنة ثم اقام آخر بينة انها زوجته منذ شهر حكم للمقر له لانه ثبت باقرارها النكاح للاول فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني وانه لو تحاكم رجل وامراة بكر بالغ

نفيه لم يزوجها بوجوزنا التحكيم فيه فقال الحكم حكمتني لا زوجك بهذا فسكت كان سكوتها اذنا كالو استاذنها الولي فسكتت وانه لو حضر عند القاضي رجل وامراة واستدعت تزويجها به وقالت كنت زوجة فلان فطلقني او مات عني لا يزوجها ما لم تقم حجة الطلاق او الموت **فصل** عن ابن القاص ان من انكر الحلف بالطلقات الثلث يحلف انه ما قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ولا بانت منه بثلث وقال الشيخ ابو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلث ووجها ول انه قد يحلف متاولا كما مذهب الحجاج بن ارطاة وقاله بعض ان الثلث لا تقع مجموعه او على تصحيح الدور ويجوز ان يقال ان قال لم تبن مني حلف عليه وان قال لم احلف بطلاقها حلف عليه حكى الهروي عن العبادي ان من ادعى عليه وديعة فقال لا يلزمني دفع شيء اليه لا يكون هذا جوابا لان المودع لا دفع عليه انما يلزمه التخليه والجواب الصحيح ان ينكر اصل الايداع او يقول هلك في يدي او رددته وهذا يخالف كلام الاصحاب الائمة يقولون من جحد الوديعة فقامت بينة بالايداع فادعى تلفا او ردا قبل الجحود نظر ان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة ام قال لا يلزمني تسليم شيء اليك فاما ان تقدم خلاف او يؤول ما اطلقوه **قلت** الذي قاله ابن القاص صحيح وتاويل كلامهم متعين وهو انه اراد ولا اذا جرى منه هذا اللفظ بحاله ان الالان القاضي تقنع منه بهذا الجواب مع طلب الخصم الجواب والله اعلم وانه لو اقام بينة بانه اجر فلان لحفظ سفينته مدة بعينها واقام صاحب السفينة انه اجره ايامها بعينها تعارضتا وانه لو شهد عليه بالقتل في وقت معين واخران انه لم يقتل في ذلك الوقت لانه كان معنا ولم يغب عنا تعارضتا وفي مبق في نظائر هذا ما يخالفه **قلت** يعني ان البينة الثانية شهدت بالنفي وقد سبق ان شهادة النفي لا تقبل الا في موضع الفروة كالاعسار وهذا مراد الرافعي هنا وقد تقدم في الفصل السابق عن فتاوى الغزالي ما يوافقه ولكن ضعيف مردود بل الصواب ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به وقد سبق ذكري لهذه المسألة في الشهادات والله اعلم وان من اراد ان يدعي ويقيم البينة من غير ان يعرف المدعى عليه بالبيع فطريقه ان يقول في الموضع الفلاني ملكي وهذا يمنعني منه تعديا ثم يمكن منه وانه لو شهد شاهدان ان الكلب ولغ في هذا الاناء ولم يلغ في ذلك واخران بضده تعارضتا فلو لم يقولوا ولم يلغ في ذلك فالاناآن نجسان وهذه شهادة على اثبات ونفي ويمكن التعارض بلا نفي بان يعينا وقتا لا يمكن فيه الا ولوغ واحد **قلت** هذه المسألة ذكرتها في كتاب الطهارة مستوفاة مختصرة وفيها هذا الذي ذكره العبادي فيها من اثبات التعارض تصريح بقبول شهادة النفي في المحصور كما سبق قريبا والله اعلم

الباب السابع

في دعوى النسب والحاق القائف مقصود الباب الكلام في القائف وشرطه واما الاستلحاق وشرطه فسبق ذكره في كتاب الاقرار واللقيط وفي الباب ثلثة اركان **الاول** المستلحق وقد سبق في كتاب اللقيط ان المذهب صحة استلحاق العبد والعتيق دون المراة على الاصح وسبق هناك حمل مرحكام **الركن الثاني** الملحق وهو القائف ويعتبر فيه صفات بعضها واجب قطعا وبعضها مختلف فيه فيشترط فيه اهلية الشهادة فيكون مسلما بالغا عاقلا عدلا ولا يصح اشتراط حريته وذكورته وانه يكفي واحد ونص عليه وقيل يشترط اثنان وانه لا يشترط كونه من بني مدلج بل يجوز من سائر العرب من العجم قال ابن كج ولا يجوز ان يكون

اعمى

اعمى ولا اخرس ولو كان ابن احد المتداعيين فالحقه بغير ابيه قبل وان الحقه بابيه لم يقبل ولو كان عدو احدهما فالحقه به قبل وان الحقه بالاخر فلا لانه كالشهادة ولو كان القاضي قائفا فهل يقضي بعلمه فيه الخلاف في القضاء بعلمه ويشترط كونه مجربا وكيفية التجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن امه ثم في نسوة ليس فيهن امه فاذا اصاب في الكل صار مجربا وقيل قوله بعد ذلك وهل يختص التجربة بالام ام يجوز ان يعرض عليه المولود مع ابيه في رجال وجهان الاصح المنصوص الثاني وبه قطع العراقيون مرة وقال الامام لا معنى لاعتبار الثلث بل المعتبر غلبة الظن بان قوله عن خبرة لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاث واذا حصلت التجربة اعتمد قائفا ولا يجدد التجربة لكل الحاق **الركن الثالث** الولد الملحق ويعرض على القائف في موضعين احدهما ان يتنازع اثنان مولودا مجهولا من لقيط او غيره فيعرض على القائف كما سبق في اللقيط والثاني ان يشترك اثنان في وطء امراة فتاتي بولد لان يمكن كونه منهما ويدعيه كل منهما فيعرض على القائف ويتصور الاشتراك في الوطء على الوجه المذكور من وجوه منها ان يطأها كل منهما بالشبهة بان يجدها في فراشه فيظنها زوجته او امته ولو كانت في نكاح صحيح فوطئت بشبهة فوجهان قال القاضي ابو الطيب وابن الصباغ يلحق بالزوج لانها فراشه والفراش اقوى من الشبهة كما لو طلقها وانقضت عدتها ونكحت وولدت يلحق بالثاني وان امكن كونه من الاول لانها فراش الثاني والاصح على ما ذكره الروياني وغيره وبه قطع الامام انه يعرض على القائف ولكن لمن الحق بخلاف صورة الاستشهاد لان العدة امارة ظاهرة في البراءة عن الاول وهنا بخلافه ومنها ان يطأ زوجته في نكاح صحيح ثم يطلقها فيطأها اخر بشبهة او في نكاح فاسد بان نكحها في العدة جاهلا بها ومنها ان يطأها اثنان في نكاحين فاسدين وان يطأ الشريكان المشتركة وان يطأ امته ويبيعها المشتري ولا يستبرئ واحد منهما فاذا وطئ اثنان في بعض هذه الصور فظهر بولد في اربع سنين وستة اشهر من الوطئين وادعياه جميعا عرض على القائف فان تخلل بين الوطئين حيضة فهي امارة ظاهرة في حصول البراءة عن الاول فينقطع تعلقه الا ان يكون زوجا في نكاح صحيح والثاني واطئا بشبهة او في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الاول لان امكان الوطء مع فراش النكاح قام مقام نفس الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة وان كان الاول زوجا في نكاح فاسد ففي انقطاع تعلقه بتخلل الحيضة قولان اظهرهما الانقطاع لان المراة لا تصير فراشا في النكاح الفاسد الا بالوطء وسواء اتفق المتنازعان والواطئان مسلمين وحرين او مختلفي الحال **فصل** لو استلحق صبيا في يده او لا في يده فبلغ وانتفى منه هل يندفع نسبه فيه وجهان سبقا في الاقرار واللقيط فان استلحق بالغا فانكر فقد سبق انه لا يلحقه والحاق القائف والحالة هذه ليس بحجة فلو سكت البالغ فقد ذكر الغزالي انه يلحقه القائف وهذا لم اجده لغيره اذا لم يكن هناك الا واحد يدعيه لكن لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه فسكت عرض على القائف فلو وافق احدهما لحق ولا نقبل قول القائف بخلافه ولو ادعى اثنان صبيا مجهولا ففيه تفصيل سبق في اللقيط **فصل** ادعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة فان قلنا وطء الشبهة لا اثر له اذا كانت المراة فراشا لزوج والولد ملحق بالزوج لم تسمع دعواه وان قلنا له اثر لم يكف اتفاق الزوجين عليه بل لا بد من البينة على الوطء لان للولد

حقا في النسب والقافة ليس حجة عليه فاذا قامت البينة عرض على القائف فان كان المدعى نسبه بالغا واعترف بجريان
وطء الشبهة وجب ان يكفي واذا استلحق مجهولا وله زوجة فانكرت ولادته فهل يلحقها باستلحاقه وجهان الصحيح لا لجواز
كونه من وطء شبهة او زوجة اخرى ولو استلحق مجهولا وله زوجة فانكرت ولادته واستلحقته امراة لها زوج فانكر فهل هو
للاولى ام الثانية ام يعرض على القائف فيلحق باحدهما فيه اوجه ولو كانت الصورة بحالها واقام كل واحد بينة
فهل بينته اولى ام بينتها ام يتعارضان ام يعرض على القائف فان الحق بالرجل لحق ولحق زوجته وان الحقه
بالمراة لحقها دون زوجها فيه اربعة اوجه حكاها الصيدلاني عن ابن سريج **فصل** اذا لم يجد قائفا
او تحير او الحق بهما او نفاه عنهما وقفناه حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما بحسب الميل الذي يجده
فان امتنع حبس ليختار واذا اختار كان اختياره كالحاق القائف وان قال لا اجد ميلا الى احدهما
بقي الامر موقوفا ولا عبرة باختياره قبل البلوغ وقيل يخير المميز وقد سبق هذا في اللقيط ولو الحقه القائف باحدهما
ثم رجع والحقه بالآخر او الحقه بآخر قائف آخر لم ينتقل على الصحيح وقيل اذا الحقه قائف بهذا وآخر بذاك تعارضا
وصار كان لا قائف واذا رجع القائف فان كان بعد الحكم بقوله لم يلتفت اليه وان رجع قبله قبل رجوعه لكن لا يقبل
قوله في حق الآخر لسقوط الثقة بقوله ومعرفته **فرع** اذا الحق بهما قال القفال يستدل به على انه لا يعرف الصنعة فلا يعتمد
بقوله بعده حتى يمضي زمان يمكن العلم فيه فيمتحن حينئذ ثم يعتمد **فرع** اذا كانا توامين فالحق القائف احدهما باحدهما
والآخر بالآخر فهو كما لو الحق الواحد بهما **فرع** اذا انتسب المولود الى احدهما ثبت نسبه منه ولا يقبل رجوعه وان انتسب
اليهما لغا وامر بالانتساب الى احدهما ولو اختلف التوامان في المنتسب لم نعترف بهما فان رجع احدهما الى قول الآخر
قبل **فصل** اذا ولد في طهرها بولد يمكن كونه منهما فادعاه احدهما وسكت الآخر وانكر فقولان احدهما يختص
بالمدعي كما في ادعاء شيء اذا ادعاه احدهما دون الآخر يجعل له واظهرهما يعرض على القائف لان للولد حقا في النسب فلا يسقط
بالانكار دون انكار معارض ولا يضيع نسبه **فرع** نفقة الولد الى ان يعرض على القائف وفي مدة التوقف الى الانتساب يجب
عليهما فاذا الحق باحدهما رجع الآخر عليه بالنفقة وهل يجب النفقة حال الاجتنان يبنى على ان الحمل هل يعلم ان قلنا
نعم فنعم والا فلا وان اوجبناها فكان احدهما وطئ مطلقة والآخر وطئ بشبهة فان قلنا النفقة للحامل فهي على المطلق وان قلنا
للحمل فعليهما حتى يظهر الامر وان اوصى للطفل في وقت التوقف قبلاه جميعا **فرع** اذا مات الولد قبل العرض فان تغير
فقد تعذر العرض وان دفن لم ينبش والاصح جواز عرضه لان الشبه لا يزول بالموت والثاني لا لان القائف
قد بنى على الحركة والكلام ونحوهما مما يبطل بالموت ولو مات احد المدعيين عرض ابوه او اخوه او عمه مع الولد كذا ذكره البغوي
فرع من الرعاة من يلتقط السخال في الظلمة ويضعها في وعاء فاذا اصبح الحق كل سخلة بامها ولا يخطئ لمعرفته فقال
الاصطخري يعمل بقول هذا الراعي اذا تنازعا سخلة والصحيح المنع وانما ثبت القيافة في الآدمي لشرفه وحفظ نسبه

فرع لو الحقه قائف باحدهما بالاشباه الظاهرة وآخر بالاشباه الخفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فايهما اولى وجهان اصحهما
الثاني ولو ادعاه مسلم وذمي واقام احدهما بينة تبعه نسبا ودينا وان الحقه القائف بالذمي تبعه نسبا لا دينا ولا يجعل حضانته
للذمي ولو ادعاه حر وعبد والحقه القائف بالعبد ثبت النسب وكان حرا لاحتمال انه ولد من حرة والله اعلم

كتاب العتق

تظاهرت النصوص والاجماع انه قربة ويصح من كل مالك مطلق لا يتعلق
باعتاقه حق لازم لغيره فلا يصح اعتاق غير مالك الا بوكالة او ولاية ولا اعتاق صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه
وفي المحجور عليه بفلس والراهن والعبد الجاني خلاف سبق في التفليس والرهن والبيع والمريض مرض الموت يعتبر اعتاقه
من الثلث ولا يصح اعتاق الموقوف عليه ويصح اعتاق الذمي والحربي واذا اسلم عتيق الكافر فولاؤه ثابت عليه ويصح العتق
بالصريح والكناية اما الصريح فالتحرير والاعتاق صريحان فاذا قال له انت حر او محرر او حررتك او انت عتيق او معتق
او اعتقتك عتق وان لم ينو ولا اثر للخطا في التذكير والتانيث بان يقول للعبد انت حرة وللامة انت حر وفك الرقبة صريح على
الاصح والكناية كقوله لا ملك لي عليك او لا سبيل او لا سلطان او لا يد او لا امر او لا خدمة او ازلت ملكي عنك او حرمتك او انت سائبة
او انت لله وصرائح الطلاق وكناياته كلها كنايات في العتق وقوله انت علي كظهر امي كناية على الاصح لاقتضائه التحريم كقوله حرمتك
ولو قال وهبتك نفسك ونوى العتق عتق وان نوى التمليك فعلى ما سنذكره ان شاء الله تعالى في قوله بعتك نفسك ولو كانت له امة
تسمى قبل جريان الرق عليها حرة فقال لها يا حرة فان لم يخطر له النداء باسمها القديم عتقت وان قصد نداءها لم تعتق على الاصح
وقيل تعتق لانه صريح ولو كان اسمها في الحال حرة او اسم العبد حرا او عتيقا فان قصد النداء لم يعتق وكذا ان اطلق على الاصح
وفي فتاوي الغزالي انه لو اجتاز بالمكاس فخاف ان يطالبه بالمكس عن عبده فقال انه حر وليس بعبد وقصد الاخبار
لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وهو كاذب في خبره ومقتضى هذا انه لا يقبل ظاهرا وانه لو قال افرغ من هذا العمل قبل العشي
وانت حر وقال اردت حرا من العمل دون العتق دين ولا يقبل ظاهرا وانه لو زاحمته امراة في الطريق فقال تاخري
يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده يا مولاي فكناية ولو قال له يا سيدي فقال القاضي حسين والغزالي هو لغو وقال الامام الاشبه
انه كناية **فرع** قال لغيره انت حر فهذا اقرار بحريته وهو باطل في الحال فلو ملكه حكمنا بعتقه مواخذة له باقراره ولو قال
لعبده قد اعتقتك قال الغزالي ان ذكره في معرض الانشاء فلغو او في معرض الاقرار فيؤاخذ به ان ملكه وقال القاضي حسين
هو اقرار لانه قد ترك معنى المضي في الفعل الماضي قال الامام ومقتضى كلامه ان قوله اعتقتك بلا قرينة لا يكون اقرارا وان كانت
الصيغة في الوضع للماضي قال وعندي لا فرق بينهما والوجه ان يراجع ويحكم بموجب قوله فان لم يفسر ترك وينبغي ان لا فرق
بين قوله انت حر وقوله اعتقتك **فرع** يصح تعليق العتق بالصفات والاعتاق على عوض ولو قال جعلت عتقك اليك او حررتك
ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في الحال عتق ولو قال اعتقتك على كذا فقبل في الحال والعوض مؤجل او اعتقتك
على خمر او خنزير عتق وعليه قيمته وكذا لو قال اعتقتك على ان تخدمني ولم يبين مدة او تخدمني ابدا ولو قال على ان تخدمني

شهرا او بعلي كذا وبينه فقبل وعتق وعليه ما التزم ولو اخدمه نصف شهر ومات فللسيد نصف قيمته في تركته فرع
اكثرها عن ابن سريج رحمه الله اذا قال اول من دخل الدار من عبيدي او اي عبد من عبيدي دخل اولا فهو حر فدخل
اثنان معا ثم ثالث لم يعتق واحد منهم اما الثالث فظاهر واما الاثنان فلا يوصف واحد منهما بانه اول ولو كان اللفظ
والحالة هذه اول من يدخل وحده عتق الثالث ولو دخل واحد لا غير فهل يعتق وجهان في تعليق الشيخ ابي حامد
اصحهما نعم ولو قال اخر من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يحكم بعتق واحد منهم الى ان يموت
السيد فتبين انه الآخر ولو قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فمضى العام واختلفا في انه حج فاقام العبد بينة انه كان
بالكوفة يوم النحر عتق خلافا لابي حنيفة رحمه الله ولو قال لعبديه اذا جاء الغد فاحدكما حر فجاء الغد عتق احدهما وعليه
التعيين فلو باع احدهما او اعتقه او مات قبل مجيء الغد وجاء الغد والآخر في ملكه لم يتعين العتق لانه لا يملك حينئذ
اعتاقهما فلا يملك اعتاق احدهما ولو باعهما او احدهما ثم اشترى من باع وجاء الغد وهما في ملكه فعلى الخلاف في عود الحنث
ولو باع نصف احدهما وجاء الغد وفي ملكه نصف الآخر فعليه التعيين فان عين من نصفه له وقع النظر في السراية
ولو قال اذا جاء الغد فواحد كان في ملكي فهو حر فباع احدهما ثم جاء الغد والآخر في ملكه عتق وان باع احدهما ونصف الآخر
ثم جاء الغد لم يعتق النصف الباقي لانه لم يبق كل احدهما في ملكه فصل في خصائص العتق التي ينفرد بها عن الطلاق
وهي خمسة الاولى السراية فمن اعتق بعض مملوك فاما ان يكون باقيه له او لغيره الحالة الاولى ان يكون له فيعتق
كما في الطلاق سواء الموسر والمعسر ولو اضاف الى عضو معين كيد ورجل عتق كله كالطلاق وفي كيفيته التكميل
اذا اضاف الى الجزء الشائع وجهان احدهما يحصل في الجزء المسمى ثم يسري الى الباقي والثاني يقع على الجميع دفعة ويكون اعتاق
البعض عبارة عن اعتاق الكل فان اضافه الى جزء معين فوجهان مرتبان واولى بحصوله دفعة وقد سبق هذا الخلاف
بتفاريعه في الطلاق ولو اعتق امته الحامل بمملوك له عتق الحمل ايضا لا بالسراية فان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص
بل بطريق التبع كما يتبعها في البيع الا ان البيع يبطل باستثنائه والعتق لا يبطل لقوته ولهذا لو استثنى عضوا في البيع
بطل بخلاف العتق ولو اعتق الحمل عتق ولم يعتق الام على الصحيح لانها لا تتبع وقال الاستاذ ابو اسحق يعتق تبعا
ولو كانت الام لواحد والحمل لآخر لم يعتق واحد منهما بعتق الآخر ولو قال لامته اذا ولدت فولدك حر او كل ولد
تلدينه حر فقد ذكر في الطلاق انها ان كانت حاملا عند التعليق عتق الولد وان كانت حائلا لا عتق ايضا في الاصح
لانه وان لم يملك الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد ولو قال لامته الحامل ان كان اول ما تلدينه
ذكرا فهو حر وان كانت انثى فانت حرة فولدت ذكرا وانثى فان ولدت الذكر اولا عتق ورقت الام والانثى وان ولدت
الانثى اولا عتقت الام والذكر ايضا لكونه في بطن عتيقة ورقت الانثى لان عتق الام طرأ بعد مفارقتها وان ولدتهما
معا فلا عتق اذ لا اول فيهما ولو لم يعلم هل ولدتهما معا او مرتبا فلا عتق للشك وان علم سبق احدهما واشكل

فالذكر

فالذكر حر بكل حال والانثى رقيقة بكل حال والام مشكوك فيها فيؤمر السيد بالبيان فان مات قبل البيان فالاصح انها رقيقة
عملا بالاصل وقال ابن الحداد يقرع عليها بسهم رق وسهم عتق قال الشيخ ابو علي ما ذكره ابن الحداد غلط عند عامة
الاصحاب لانا شككنا في عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيه وانما يستعمل في تعيين اصل قال الشيخ ابو علي هذا اذا
ولدت في حياة السيد فان ولدت في مرض موته نظر ان كان الثلث يفي بالجميع لم يختلف الجواب وان لم يف بان لم يكن له الا
الامة وما ولدت اقرع بين الام والغلام فان خرجت على الغلام عتق وحده ان خرج من الثلث وان خرجت على الام
قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية ان ولدتها اولا ويعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمة الجارية مائة وقيمة
الام حاملا بالغلام مائتين فيعتق نصفها ونصف الغلام وهو مائة ويبقى للورثة النصفان وهو مائة والجارية وهي مائة الحالة
الحالة الثانية ان يكون الباقي لغيره فيعتق نصيبه فان كان موسرا بقيمة باقيه لزمه قيمته للشريك وعتق الباقي عليه
ولا يجمع العبد له وان كان معسرا بقي الباقي على ملك الشريك وانما يثبت التقويم باربع شروط احدها كون المعتق
موسرا وليس معناه ان يعد غنيا بل اذا كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب الشريك قوم عليه وان لم يملك غيره ويصرف
الى هذه الجهة كل ما يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه وكل ما فضل عن قوت يومه وقوت من يلزمه نفقته
ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم ولا عبرة باليسار بعد حالة الاعتاق فان كان معسرا ثم ايسر فلا تقويم ولو ملك قيمة الباقي لكن
عليه دين بقدره قوم عليه على الاظهر واختاره الاكثرون لانه مالك لما في يده ونافذ تصرفه ولهذا لو اشترى به عبدا واعتقه نفذ
والثاني لا تقوم لانه غير موسر بل لو ابرأ عن الدين لم يقوم عليه ايضا كالمعسر يوسر فعلى الاول يضارب الشريك بقيمة نصيبه
مع الغرماء فان اصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا اقتصر على حصته ويعتق جميع العبد ان قلنا تحصل
السراية بنفس الاعتاق وان قلنا لا تحصل بنفس الاعتاق ضارب الشريك بقيمة باقيه الى ان يعتق الجميع ولو كان بين رجلين
عبد قيمته عشرون فقال رجل لاحدهما اعتق نصيبك منه عني على هذه العشرة وهو لا يملك غيرها فاجابه عتق نصيبه عن
المستدعي ولا سراية لانه زال ملكه عن العشرة باجرة وان قال على عشرة في ذمتي فان قلنا الدين يمنع التقويم ثم لم يقوم
وان قلنا لا يمنع فان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق عتق جميع العبد وتقسم العشرة بين الشريكين بالسوية ويبقى الكل واحد خمسة
في ذمته وان قلنا لا تحصل بنفس الاعتاق عتق نصيب الشريك بالسراية حصة الخمسة وهو ربع العبد ويبقى الباقي على الرق وللشريك
المستدعي منه خمسة في ذمته ولو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة فاعتق نصيبه منهما وهو موسر بنصف قيمة احدهما فقط
ان اعتقهما معا عتق نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب الشريك من كل منهما فيعتق من كل منهما ثلاثة ارباع وهذا اذا
قلنا بالسراية في الحال وقلنا اليسار بقيمة بعض النصيب يقتضي السراية بالقسط فان اعتق مرتبا سرى الى جميع الاول
ثم ان قلنا الدين يمنع السراية فلا سراية في العبد الثاني والا فيسري وما في يده يصرف الى الشريك والباقي في ذمته وان كان
الشقصان لشخصين صرف الى كل منهما نصفه ولو ملك الشقصين فاعتقهما معا ولا مال له غيرهما فلا سراية لانه معسر

وان اعتقهما مرتبا عتق كل الاول لان في نصيبه من العبد الاخر وفائدة الذي اعتق شقصه ثم اذا اعتق نصيبه من الثاني
نفذ العتق في نصيبه ولا سراية لانه معسر وانما نفذ اعتاقه نصيبه من الثاني لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو في الذمة
فرع اعتق الشريك نصيبه في مرض موته نظر ان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق وان لم يخرج
منه الا نصيبه ولا تقويم وان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه قوم عليه ذلك القدر ويجيء فيه خلاف تقدم في الكلام في
في بيان المعتق بعض نصيب الشريك وبالجملة المريض في الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر واحتج القاضي
ابو الطيب وغيره باعتبار الثلث على ان التقويم يكون بعد موت المريض لان الثلث يعتبر حالة الموت حتى اذا لم يف
الثلث بجميع العبد حال اعتاقه ثم استفاد مالا وفي عند الموت قوم جميع وفي التهذيب انه لو ملك نصفين من عبدين
متساويي القيمة فاعتقهما في مرض الموت نظر ان خرجا من الثلث عتقا سواء اعتقهما معا او مرتبا وعليه قيمة نصيب شريكه
وان لم يخرج من الثلث الا نصيباه فان اعتقهما معا عتق نصيباه ولا سراية وان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول
ولا يعتق من الثاني شيء لانه يلزمه قيمة نصيب الشريك من الاول وصار نصيبه من الثاني مستحق الصرف اليه
وان خرج من الثلث نصيباه ونصيب احد الشريكين فان اعتقهما مرتبا عتق جميع الاول ولا يعتق من الثاني الا نصيبه
وان اعتقهما معا فوجهان احدهما وبه قال ابن الحداد يعتق من كل واحد ثلثه ارباعه نصيباه ونصف نصيب الشريك
من كل واحد منهما والثاني نقرع فمن خرجت قرعته عتق كله ولم يعتق من الاخر الا نصيبه لان القرعة مشروعة في العتق
ولا يصار الى التشقيص مع امكان التكميل وان لم يخرج من الثلث الا احد نصيبيه فان اعتقهما معا فوجهان احدهما
يعتق من كل واحد نصف نصيبه وهو ربع كل عبد واصحهما نقرع فمن خرجت قرعته عتق منه جميع نصيبه ولا يعتق من الآخر
شيء ولو اعتق النصيبين ولا مال له غيرهما قال الشيخ ابو علي ان اعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع
ماله **فرع** لو اوصى احد الشريكين باعتاق نصيبه بعد موته فلا سراية وان خرج كله من الثلث لان المال ينتقل
بالموت الى الوارث ويبقى الميت معسرا بل لو كان كل العبد له فاوصى باعتاق بعضه فاعتق لم يسر وكذا لو دبر احدهما
نصيبه فقال اذا مت فنصيبي منك حر او قال في الوصية اعتقوا نصيبي وكملوا العتق كملناه ان خرج من الثلث
وان لم يخرج كله نفذت الوصية في القدر الذي يخرج وههنا فائدتان احديهما قال القاضي ابو الطيب عندي
اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان التقويم اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى
ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر وقال قوموه على حتى استقر فيه لا يجبر الشريك والجمهور اطلقوا ووجه الروياني بانه
متمكن من التصرف في الثلث واذا اوصى بالتكميل فقد استبقى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا به
الثانية ذكر الامام والغزالي ان صحة الوصية بالتكميل ان يقول اشتروا النصيب الشريك فاعتقوه فاما اذا قال
اعتقوه اعتاقا ساريا فلا تجري فيه الوصية لانه لا سراية بعد الموت وان اعتقنا نصيبه فالذي اتى به وصية

لمحال

لمحال ولو ملك نصفي عبدين فاوصى باعتاق نصيبه منهما بعد موته اعتق عليه النصيبان ولا سراية كما تقدم مع ذلك ولو
اعتقهما فان خرجا من الثلث كمل عتقهما وان خرج الباقي من احدهما فطريقان حكاهما البغوي احدهما فيه الوجهان فيمن اعتق
في مرض الموت النصيبين ولم يخرج من الثلث الا النصيبان مع الباقي من احدهما ففي وجه يعتق من كل واحد ثلثه ارباعه
وفي آخر نقرع فمن خرجت قرعته اعتق كله واعتق من الآخر نصيبه لا غير والثاني القطع بالقرعة لانه قصد التكميل هنا
حيث اوصى به فيراعى مقصوده بقدر الامكان **فرع** لو كان الشريك موسرا ببعض قيمة النصيب فوجهان الاصح المنصوص في الام
انه يسري الى القدر الذي هو موسر به والثاني لا يسري لانه لا يفيد الاستقلال وثبوت احكام الاحرار ولو كان بين ثلثة عبد
فاعتق اثنان نصيبهما واحدهما موسر قوم نصيب الثالث عليه بلا خلاف **الشرط الثاني** ان يحصل عتق نصيبه باختياره
فلو ملك بعض من يعتق عليه بالقرابة نظر ان ملكه لا باختياره بان ورثه لم يسر وان ملكه باختياره فان كان بطريق يقصد
به اجتلاب الملك كالشراء وقبول الهبة والوصية سرى وان كان بطريق لا يقصد به التملك غالبا لكنه يتضمنه بان كانت
عبدا فاشترى شقصا ممن يعتق على سيده ثم عجز سيده فصار الشقص له وعتق لم يسر على الاصح وبه قال ابن الحداد
وان عجز المكاتب نفسه لم يسر لعدم اختيار سيده ولو باع شقصا ممن يعتق على وارثه بان باع ابن اخيه بثوب ومات
ووارثه اخوه فوجد بالثوب عيبا فرده واسترد الشقص وعتق عليه ففي السراية وجهان لانه تسبب في ملكه لكن مقصوده رد الثوب
قلت الاصح هنا السراية والله اعلم ولو وجد مشتري الشقص به عيبا فرده فلا سراية كالارث ولو اوصى لزيد بشقص ممن يعتق
على وارثه بان اوصى له ببعض جارية له منها ابن او اوصى له ببعض ابن اخيه ومات زيد قبل قبول الوصية فقبلها ابنه او اخوه عتق
عليه الشقص ولا سراية على الاصح لان بقبوله يدخل الشقص في ملك المورث ثم ينتقل اليه بالارث ولو اوصى له بشقص ممن يعتق عليه
ولا يعتق على وارثه بان اوصى له بشقص من امه ووارثه اخوه من ابيه فمات وقبل الوصية اخوه عتق ذلك الشقص على الميت
ويسري ان كان له تركة تفي ثلثها بقيمة الباقي لان قبول وارثه كقبوله في الحيوة قال الامام هكذا ذكره القاضي والاصحاب فيه وقفة
لان القبول حصل بغير اختياره ولو باع عبد الابنه لاجنبي صاعا واحدا عتق نصيب الابن وقوم عليه نصيب الشريك **الشرط الثالث**
ان لا يتعلق بمحل السراية حق لازم فلو اعتق نصيبه ونصيب شريكه مرهون سرى على الاصح لان حق المرتهن ليس اقوى من حق
المالك وينتقل الوثيقة الى القيمة ولو كاتبا عبدا ثم اعتق احدهما فالصحيح او المشهور انه يسري ثم هل يقوم في الحال ام بعد العجز عن اداء نصيب
الشريك فيه خلاف تقدم في الكتابة ولو كان نصيب شريكه مدبرا قوم ايضا على الاظهر لان المدبر كالقن في البيع
فان قلنا لا يسري فرجع عن التدبير قال الكرخي لا يسري كما لو اعتق وهو معسر ثم ايسر وقيل يسري لزوال المانع فعلى هذا احكم
بالسراية عند ارتفاع التدبير تنبني استنادها الى وقت الاعتاق وجهان ولو كان نصيب الشريك مستولدا بان استولدها
وهو معسر لم يسر على الاصح لان السراية تتضمن النقل وام الولد لا تقبل النقل وقيل يسري لان السراية كالاتلاف واتلاف ام الولد
يوجب قيمته ولو استولدها احدهما وهو معسر ثم استولدها الثاني ثم اعتقها احدهما ففي السراية وجهان **الشرط الرابع**

ان نوجه الاعتاق الى ما يملكه لعتق نصيبه ثم يسري وذلك بان يقول اعتقت نصيبي من هذا العبد او النصف الذي املكه ولو قال
اعتقت نصيب شريكي او نصيبه شريكي من هذا العبد فهو لغو ولو اطلق فقال لعبد يملك نصفه اعتقت نصفك فهل يحمل
على النصف الذي يملكه ام على النصف شائعا وجهان وعلى التقديرين يعتق جميع العبد اذا كان موسرا قال الامام
ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة الا في تعليق طلاق او اعتاق ولو باع نصف عبد يملك نصفه فان قال بعت
النصف الذي املكه من هذا العبد او نصيبي منه وهما يعلمانه صح وان اطلق وقال بعت نصفه فهل يحمل على ما يملكه ام على النصف
شائعا وجهان فعلى الثاني يبطل في نصيب الشريك وفي صحته في نصف نصيبه قولا تفريق الصفقة ولو اقر بنصف المشترك
ففيه هذان الوجهان وقال ابو حنيفة يحمل في البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع ما لا يملكه وفي الاقرار على الاشاعة
لانه اخبار واستحسن الامام والغزالي هذا وصحح البغوي الاشاعة فيهما قلت الراجح قول ابي حنيفة والله اعلم فرع قال كل
واحد منهما ان دخلت دار زيد فانت حر او فنصيبي منك حر فدخلها عتق على كل واحد نصفه ولا تقويم لان العتق حصل
دفعة وكذا لو قال احدهما ان كلمت زيدا فنصيبي منك حر وقال الآخر ان شتمته فنصيبي منك حر فشتمه وكلمه وكذا لو وكل رجلا في عتقه
فاعتق كله دفعة ولا اثر لوقوع التعليقين او التوكيلين في وقتين وانما العبرة بوقت الوقوع ولهذا لو قال لغير المدخول بها اذا دخلت
الدار فانت طالق طلقة ثم قال بعده ان دخلتها فانت طالق طلقة ثم قال بعده ان دخلتها فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت
ثلثا كما لو قال انت طالق ثلثا ولو قال احدهما انت حر قبل موتي بشهر ونجز الآخر عتقه بعد تعليق الاول بيوم مثلا فله
احوال احدها ان يموت المعلق لدون شهر من التعليق فيعتق العبد كله على المنجز ان كان موسرا لانه لا يمكن
والحالة هذه ان يعتق بالتعليق لئلا يتقدم العتق على التعليق وكذا الحكم لو مات بعد مضي شهر من اول شروعه
في لفظ التعليق بلا زيادة وما لم يمض شهر من تمام التعليق لا يمكن ان يعتق بالتعليق الثاني ان يموت لاكثر من شهر
بايام فيعتق جميعه على الثاني ايضا لان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر واعتاق المنجز متقدم على الشهر
المتقدم على الموت فيؤخذ قيمة نصيب المعلق من المنجز لورثة المعلق هذا ان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق
او قلنا بالتبين وان قلنا تحصل بدفع القيمة فاذا سبق وقت العتق بالتعليق كان في نفوذ العتق عن المعلق خلاف
كما سنذكره في تفريع اقوال السراية ان شاء الله تعالى الثالث اذا مات عن راس شهر من تمام صيغة التعليق عتق جميع
العبد على المعلق الرابع اذا مات على تمام شهر من تمام الكلام المنجز عتق على كل واحد نصيبه ولا تقويم لوقوع
العتقين معا فرع متى تثبت السراية اذا قلنا بها فيه ثلثة اقوال اظهرها بنفس اعتاق الشريك والثاني باداء
قيمة نصيب الشريك والثالث موقوف فان ادى القيمة تبينا حصول العتق باللفظ وان فاتت تبينا انه لم يعتق ويتفرع
على الاقوال مسائل احدها اذا اولد امة له نصفها فان كان موسرا سرى الاستيلاد وهل يسري بنفس العلوق
ام باداء القيمة ام يتبين باداءها السراية بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق وعلى الاقوال يلزم المستولد نصف المهر

لشريكه

لشريكه مع نصف قيمة الامة ثم ان قلنا يحصل الملك باداء القيمة وجب مع ذلك نصف قيمة الولد وان قلنا يحصل بالعلوق
او قلنا بالتبين فهل يثبت بعد العتق او قبله وجهان ان قلنا بعده وجب ايضا نصف قيمة الولد وان قلنا قبله فلا وبه
اجاب البغوي ولو وطئها الثاني قبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بنفس العلوق فعلى الثاني كمال المهر للاول وللثاني
على الاول نصف فيقع المهر قصاصا وان قلنا يحصل باداء القيمة لزمه نصف المهر وله على الاول نصف فيتقاصان وان كان
الذي اولدها معسرا ثبت الاستيلاد في نصفه ونصف الآخر يبقى قنا وهل يكون الولد كله حرا ام يتبعض حريته وجهان او قولان
سبقا في الغنائم الثانية عبد بين ثلثة لواحد نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فاعتق احدهم نصيبه وهو موسر سرى
العتق الى نصيب الشريكين وان كان موسرا ببعض قيمة الباقي وقلنا بالصحيح قوم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب
كل واحد منهما فاذا كان موسرا بثلث الباقي قوم عليه ثلث نصيب كل واحد منهما ولو اعتق اثنان منهم نصيبهما
معا او علقا بشرط واحد او وكلا من اعتق عنهما دفعة فان كان احدهما فقط موسرا قوم عليه نصيب الثالث وان كانا
موسرين قوم نصيب الثالث عليهما وكيف يقوم فيه طريقان احدهما على قولين احدهما القيمة بالسوية والثاني على
على قدر الملكين كنظيره في الشفعة والطريق الثاني القطع بانها على عدد الرؤس لان الاخذ بالشفعة من مرافق الملك
كالثمر وهنا سبيله ضمان المتلف فيستوي القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة وهذا الطريق
هو المذهب باتفاق فرق الاصحاب الا الامام فرجح طريق القولين الثالثة ان قلنا يحصل السراية باللفظ
وقلنا بالتبين اعتبرت قيمته يوم الاعتاق وان قلنا بالاداء فهل يعتبر يوم الاعتاق ام الاداء ام اكثر القيم من يوم الاعتاق
الى الاداء فيه اوجه الصحيح عند الجمهور الاول ورجح الامام والغزالي الثالث فان اختلفا في قيمة العبد
فان كان حاضرا والعهد قريب راجعنا المقومين وان مات العبد او غاب او تقادم العهد فالمصدق المعتق بيمينه قولان
اظهرها المعتق لانه غارم كالغاصب لو اختلفا في صفة للعبد تزيد في قيمته واتفقا على قيمته لو لم تكن تلك الصفة فان كان العبد
حاضرا وهو يحسن الصنعة ولم يمض بعد الاعتاق زمن يمكن تعلمه فيه صدق الشريك وان مضى زمن يمكن التعلم فيه او مات
العبد او غاب فالمذهب ان المصدق المعتق وقيل فيه القولان ولا يقبل قول العبد انى احسنها والا احسنها بل يجرب ولو اختلفا
في عيب ينقص القيمة نظر ان ادعى المعتق عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او اخرس وقال الشريك بل بصيرا ناطقا وقد غاب
العبد او مات صدق المعتق بيمينه على المذهب وقيل في المصدق قولان قال البغوي والطريقان فيما اذا ادعى النقص
في الاعضاء الظاهرة اما اذا ادعاه في الباطنة فقولان كالصورة الآتية ليمكن الشريك من البينة على سلامة الظاهرة واذا
ادعى حدوث عيب بعد السلامة بان زعم ذهاب بصره او سرقته فالاظهر ان المصدق الشريك لان الاصل الكمال وكذا
ادعى عدمه وخص بعضهم القولين بما اذا شاهد ويطلع عليه وقطع فيما لا يشاهد بتصديق الشريك لعسر اثباته ببينه
الرابع لو مات المعتق قبل اداء القيمة اخذت من تركته ولو اعسر بعد الاعتاق ومات معسرا فان اثبتنا الاعتاق

بنفس اللفظ فالقيمة في ذمته وان قلنا بالقولين الآخرين لم يعتق حصة الشريك ولو مات العبد قبل اداء القيمة فان قلنا
السراية تحصل باللفظ مات حرا موروثا واخذت من المعتق قيمة حصة الشريك وان قلنا بالتبيين لزمه والقيمة فاذا
اذا ما بنينا العتق وان قلنا تحصل بالاداء سقطت القيمة على الاصح لان الميت لا يعتق والثاني يجب لانه مال استحق في الحيوة
فلا يسقط بالموت قال الامام وعلى هذا يجب على المعتق قيمة نصيب شريكه ثم يتبين ان العتق حصل قبل موته وفي التهذيب
تفريعا على تاخر السراية انه يموت بعضه رقيقا ثم ذكر الوجهين في مطالبة الشريك له بقيمة نصيبه وهذا ضعيف الخامسة لو اعتق
الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان قلنا بالسراية في الحال وان قلنا باداء القيمة فكذلك على الاصح عند الجمهور لئلا
يفوت حقا ثبت للاول ونفذه ابن خيران والاصطخري وابن ابي هريرة فعلى هذا في نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان
الصحيح المنع فان نفذنا البيع فهل للاول ان ينقض البيع ويبذل القيمة كالشفيع فيه احتمالان للامام السادسة للشريك
مطالبة المعتق بالقيمة على الاقوال كلها اما على غير التاخير فظاهر واما على التاخير فلانه محجور عليه في التصرف فيه والحيلولة
من اسباب الضمان قال الامام ويلزم على تنفيذ البيع ونحوه ان لا يملك مطالبته وهو ضعيف واذا دفع المعتق القيمة
اجبر الشريك على قبولها وان وقفنا العتق على ادائها واذا لم يدفع ولم يطالبه الشريك فللعبد طلب الدفع فان هذا والقصد
من ذلك فان امتنع طالبه الحاكم لان العتق حق لله تعالى ولو كان الشريك غائبا دفع القيمة الى وكيله فان لم يكن جعلها القاضي
عند امين وله ان يقرضها في يد المعتق ان كان ثقة السابع اذا تعذرت القيمة بافلاس او هرب فقال الشيخ ابو علي والصيدلاني والروياني يبقى نصيب الشريك رقيقا ويرفع الحجر عنه اذ لا وجه لتعطيل عليه بلا بدل وفيه احتمال للامام انه يثبت
العتق وجعل الغزالي وجها فقال الصحيح ان اعسار المعتق يرفع الحجر ولو عاد اليسار قال الشيخ ابو علي لا يعود التقويم لان
حق العتق اندفع وتخلل الاعسار وفيه احتمال للامام الثامن اذا قلنا لا سراية قبل اداء القيمة فوطئها الشريك قبل الاداء وجب
نصف المهر لنصفها الحر قال الامام والمصور في وطء محرم او في مكرهة وفي النصف الآخر وجهان اصحهما لا يجب لانه ملكه والثاني
يجب ويصرف الى المعتق لانه مستحق لانقلاب اليه قال الامام ويجوز ان يكون للجارية وان قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق
وجب لها جميع المهر لا حد للاختلاف في ملكه التاسع قال لشريكه اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر او فجميع العبد حر او فنصيبي
حر بعد عتق نصيبك فاذا اعتق المقول له نصيبه نظر ان كان معسرا عتق على كل واحد نصيبه وان كان موسرا
عتق عليه نصيبه ثم ان قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق سرى عليه ولزمه قيمة نصيب شريكه لان السراية قهرية والعتق
نصيبه لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه وان قلنا بالتبيين فكذلك الحكم اذا ادى القيمة وان قلنا
بالاداء فنصيب المعلق عمن يعتق فيه وجهان ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع عتق نصيبك فنصيبي حر
او في حال عتق نصيبك وقلنا السراية بنفس الاعتاق ففيه وجهان احدهما يعتق نصيب كل واحد عنه ولا شيء
على المعتق وبهذا قال ابن القاص وصاحب المهذب واختاره القاضي ابو الطيب وحكاه الروياني عن عامة الاصحاب

والثاني

والثاني وبه قال القفال واختاره الشيخ ابو علي يعتق جميعه عن المقول له ولا اثر لقوله مع نصيبك لان المعلق لا يقارن
المعلق عليه بل يتاخر عنه بلا شك ولو قال اذا اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل عتق نصيبك فاعتق المقول له نصيبه نظر ان كان
معسرين او المعلق معسرا عتق نصيب المنجز وعتق على المعلق نصيبه قبل ذلك بموجب التعليق ولا سراية وان كان المعلق
موسرا وقلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق ففيه وجهان من صحح الدور اللفظي كابن الحداد يقول لا ينفذ اعتاق المقول
له في نصيبه لانه لو نفذ لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى ولو سرى لبطل عتقه فلزم من نفوذه عدم نفوذه وعلى
هذا لو قال السيد لعبده مهما اعتقتك فانت حر قبله لم يتمكن من اعتاقه كما سبق نظيره في الطلاق ولو صدر هذا التعليق من
الجانبين امتنع الاعتاق عليهما ولو قال احدهما للآخر متى بعت نصيبك فنصيبي حر قبله لم ينفذ البيع والمستبعدون لصحة الدور
ولا سند ادباب الطلاق ونحوه اولى بالاستبعاد هنا لتضمنه الحجر على الغير ومن لا يصحح الدور وهو الاصح يقول يعتق نصيب كل
واحد منهما عنه ولا شيء لاحدهما على الآخر كما لو قال مع نصيبك وان قلنا يحصل العتق باداء القيمة فان نفذنا عتق الشريك قبل
اداء القيمة عتق نصيب المنجز عليه ونصيب المعلق على المعلق وان لم ننفذه قال الامام يلزم الدور ايضا وفي هذه الصور جميعها لو اعتق
المعلق نصيبه عتق وثبت السراية اذا وجد شرطها العاشر اذا قال لشريكه الموسر اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر فان كان
للمدعي بينة قضى بها وثبت عتق حصة المدعى عليه لاقراره وان لم يكن فيه صدق المنكر بيمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل
حلف المدعي اليمين المردودة واستحق القيمة والصحيح انه لا يحكم بعتق نصيب المدعى عليه لان الدعوى انما توجهت عليه بسبب
القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وظيفة العبد لكن لو شهد آخر مع هذا المدعي ثبت العتق
بشهادة الحسبة قال الامام وابعد بعض من لا خبرة له فحكم بالعتق تبعا لدعوى القيمة وهل يحكم بعتق نصيب المدعي اذا حلف
المدعى عليه او نكل وحلف المدعي ان قلنا بتعجيل السراية فنعم لاعترافه بسراية اعتاق المدعى عليه الى نصيبه وان قلنا بالتاخير
لم يعتق واذا عتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم يعتق مباشرة ولو ادعى احد الشريكين
على صاحبه انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه عتق نصيب المدعي ولا يسري وان قلنا لا يعتق الا بعد اداء القيمة
لم يعتق نصيب المدعي ولو صدق المدعى عليه الشريك فلا اشكال وان كان المدعى عليه معسرا وانكر وحلف لم يعتق شيء من
العبد وان اشترى المدعي نصيبه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاعترافه بحريته ولا يسري الى الباقي ولو ادعى كل واحد من الشريكين
الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالبه بالقيمة وانكر صدق كل واحد بيمينه فيما انكره فاذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة
ويحكم بعتق جميع العبد ان قلنا بتعجيل السراية والولاء موقوف لانه لا يدعيه احد وان قلنا بتاخير السراية او بالتبيين فالعبد رقيق
وان كانا معسرين وقال كل واحد للآخر اعتقت نصيبك لم يعتق منه شيء فان اشترى احدهما نصيب الآخر حكم بعتق ما اشتراه
ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا وذكر البغوي انه لو باع احدهما العبد والآخر لزيد صح ولا عتق ولو باعا لزيد حكم بعتق نصفه لانه
متيقن وهذا ليس بصحيح والتيقن في واحد من النصفين لجواز كونهما كاذبين وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا عتق

نصيب المعسر على قول تعجيل السراية وولاؤه موقوف ولا يعتق نصيب الموسر فان اشتراه المعسر عتق كله ولو طار طائر فقال
احدهما ان كان غرابا فنصيبي من هذا العبد حر وقال الآخر ان لم يكن غرابا فنصيبي حر ولم يبن الحال فان كانا معسرين فلا عتق
فان اشترى احدهما نصيب الآخر حكم بعتق احد النصفين ولو باعا لثالث حكم بعتق احد النصفين ايضا ولا رجوع له على
واحد منهما لان كل واحد يزعم ان نصيبه مملوك هذا هو الاصح وبه قال القفال وقطع به الغزالي وحكى الشيخ ابو علي وجها انه
ان اشتراه عالما بالتعليق فلا رجوع له وان لم يعلم ثم علم فله الرد كما لو اشترى عبدا فبان ان نصفه حر فعلى هذا يرد العبد
لان نصفه حر والنصف الآخر معيب بسبب التشقيص قال الشيخ ابو علي ولو اختلف النصيبان لم يعتق لا اقلهما ولو تبادلا
النصيبين فان لم يحنث واحد منهما صاحبه بل اعترف بالاشكال لم يحكم على واحد منهما بعتق شيء والحكم بعد التبادل لم
كالحكم قبلها وان حنث كل واحد منهما الآخر حكم بعتق الجميع لاعتراف كل واحد بعتق ما صار اليه ويكون الولاء موقوفا وان حنث
احدهما صاحبه ولم يحنثه الآخر حكم بعتق ما صار الى المحنث وولاؤه موقوف ولا يحكم بعتق نصيب الآخر وان كانا موسرين
فان قلنا بتعجيل السراية عتق العبد لانا نتحقق حنث احدهما وان لم نتمكن من التعيين نعتق نصيبه ويسري الى الباقي
والولاء موقوف ولكل واحد منهما ان يدعي قيمة نصيبه على الآخر ويحلف على البت انه لم يحنث وان قلنا لا تحصل السراية
الا باداء القيمة لم يحكم بعتق شيء منه والحكم كما في المعسرين قال الشيخ ابو علي فان ادعى كل واحد على صاحبه انه اعتق نصيبه
واراد طلب القيمة حلف كما ذكرنا على قول تعجيل السراية وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا فان قلنا بتعجيل السراية عتق
نصيب المعسر بكل حال ولا يعتق نصيب الموسر بحلفه **فرع** قال احدهما اعتقناه معا وانكر الآخر فان كانا معسرين او كان
القائل موسرا فقد اطلق ابن الحداد انه يحلف المنكر وتابعوه قال الشيخ انما يحلف عندي اذا قال المقر انت اعتقت نصيبك
وانا لم اعتق واراد طلب القيمة فيحلف انه لم يعتق معه ليأخذ القيمة لان المقر اقر بما يوجب القيمة وادعى ما يسقطها وهو الموافقة
في الاعتاق فيدفع عنه المسقط فاما اذا قال لم يعتق نصيبك فلا مطالبة بالقيمة ولا يمين وهل يحكم باعتاق جميع العبد
باقرار الموسر ان اثبتنا السراية بنفس الاعتاق فنعم وان اخرناها لم يعتق نصيب المنكر واذا حلف المنكر في التصوير الاول
اخذ القيمة من المقر وحكم بعتق جميع العبد وولاء نصيب المنكر موقوف فلو مات العتيق ولا وارث له سوى المقر اخذ
نصف ماله بالولاء وهل له ان يأخذ من النصف الآخر من النصف الآخر قدر نصف القيمة الذي غرمه للمنكر وجهان
احدهما نعم لانه ان صدق فالمنكر ظالم له وهذا ماله بالولاء وان كذب فهو مقر باعتاق جميع فجميع المال له بالولاء
والثاني لا لاختلاف الجهة **قلت** الاول اصح والله اعلم وان رجع المنكر عن انكاره وصدق المقر رد ما اخذ منه
وان رجع المقر واعترف بانه اعتق كله قبل وكان جميع الولاء له كما لو نفى نسبا ثم استلحق **فرع** عبد بين ثلاثة
شهد اثنان منهم ان الثالث اعتق نصيبه فان كان الثالث معسرا قبلت شهادتهما وحكم بعتق نصيب الثالث
دون الباقي وان كان موسرا فالاصح وبه قال ابن الحداد ان شهادتهما باطلة لانهما متهمان باثبات القيمة علا بعتق

نصيبه

نصيبه ولا يلزمهما قيمته ويعتق نصيبهما لاعترافهما بالسراية اليه وقيل تقبل شهادتهما في عتق نصيبه دون القيمة وهو ضعيف والحكم
بعتق نصيبهما متفرع على تعجيل السراية فان اخرناها لم يعتق شيء من العبد لكن لا ينفذ تصرفهما لاعترافهما باستحقاق العتق على الثالث
هكذا حكاه الشيخ ابو علي عن بعض الاصحاب وهو صحيح ويجوز ان يقال من يعتق ان نعتق قبل حصول القيمة باعسار وغيره رفع الحجر عن الشريك
والنقض رحا صل **الحادية عشرة** اذا قلنا السراية تحصل بنفس الاعتاق فله حكم الاحرار في الارث والشهادة والحد والجناية
وان لم يؤد القيمة وان اخرناها الى اداء القيمة فله حكم الارقاء فيها جزما وان توقفنا توقفنا في هذه الاحكام **الثانية عشرة**
لو اعتق شركا له في حبلى وهو موسر ولم تقوم عليه حتى ولدت عتق معها ولدها تفريعا على السراية في الحال فاما اذا اخرناها
الى الاداء فينبغي ان لا يعتق الولد معها لانه انما يعتق بعتقها اذا كان حملا فاما بعد الولادة فلا قال القاضي ابو حامد
معناه ان نصيب الذي لم يعتق من الولد مملوك فاما نصيب المعتق فيجب ان يعتق وقال ابن الصباغ عندي انه اراد ان نصيب
الذي لم يعتق من الولد يعتق بدفع نصف قيمة الام وعتقها والاتفاق عتق من الولد نصيب المعتق وهو موسر فوجب ان يسري
قلت هذا الذي قاله ابن الصباغ متعين والله اعلم **الثالثة عشرة** وكل شريكه في عتق نصيبه فقال الوكيل للعبد نصفك
حر فان قال اردت نصيبي قوم عليه نصيب شريكه وان قال اردت نصيب شريكي قوم على الشريك نصيب الوكيل وان اطلق فعلى
ايهما يحمل وجهان حكاهما في الشامل **قلت** لعل الاصح حمله على نصيب الوكيل والله اعلم **الرابعة عشرة** مريض له نصفا عبدين
قيمتهما سواء لا مال له سوى ايهما فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم وقلنا السراية تتعجل عتق ثلثا نصيبه من سالم وهو ثلث ماله ولا يعتق
من الآخر شيء ولو قال نصيبي من هذين حر عتق ثلثا نصيبه من احدهما فيقرع ويعتق ممن خرجت قرعته ثلثا نصيبه وان كان نصفا مالك
ماله فقال اعتقت نصيبي من سالم ومن غانم ثم عتق سالم بالمباشرة والسراية ولم يعتق من غانم شيء ولو قال نصيبي منهما حر عتق النصفان
والسراية **الخامسة عشرة** امة حامل من زوج اشتراها زوجها وابنها الحر معا وهما موسران فالحكم كما ذكرنا لو اوصى مالكها بها
لهما وقبلا الوصية معا وقد ذكرناه في الوصايا ومختصره ان الام تعتق على الابن والحمل يعتق عليهما ويقوم **السادسة عشرة**
شهد رجلان ان زيدا اعتق نصيبه من المشترك وهو موسر وحكم القاضي بشهادتهما ثم رجعا فبشهادتهما ثبت عتق نصيبه وقومت
عليه قيمة نصيب شريكه فيغرمان قيمة نصيبه قطعا لان شهود العتق يغرمون بالرجوع وهل يغرمان له قيمة نصيب الشريك التي غرمها وجهان
لان في تغريم شهود المال قولان سبقا هذا اذا صدق الشريك الشهود واخذ القيمة وعتق جميع العبد اما بنفس الاعتاق او
واما بدفع القيمة فاما اذا كذبهم وقال لم يعتق زيد نصيبه فان عجلنا السراية عتق الجميع ولا يلزمه الشريك شيء وان اخرناها
قال الشيخ ابو علي يجبر على اخذ القيمة ليكمل العتق ثم يلزمه ردها ان اصر على تكذيب الشهود كالمكاتب يأتي بالنجم لا يجبر
فقال السيد هذا حرام غصبته من فلان يجبر على اخذه ثم يرده على من اقر له ولو شهد اثنان على شريك انه اعتق نصيبه وآخران
على الشريك الآخر انه اعتق نصيبه وهما موسران فان ارخت البينتان عتق كله على الاول ان عجلنا السراية وعليه قيمة نصيب
الآخر وان اخرناها الى اداء القيمة فعلى الخلاف السابق في ان اعتاق الثاني قبل اداء القيمة هل ينفذ ان قلنا لا وهو الاصح

اخذت قيمة نصيبه من كل ولم يعتق وان لم يرد رضا عتق العبد كله ولا تقويم فلو رجع الشاهدان على احدهما لم يغرما شيئا الا ان الذي
ان العتق في النصف الذي شهد به حصل بشهادتهما ام بشهادة الآخرين بالسراية فلا يوجب شيئا بالشك وان رجعوا جميعا
فقيل الحكم كذلك والاصح انهم يغرمون قيمة العبد لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة الاربع وقد كان الاعتاقين
وقعا معا والله اعلم **الخصيصة الثانية** العتق بالقرابة فمن ملك اباه او امه او احد اصوله من الاجداد والجدات
من جهة الاب والام او ملك من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا عتق عليه سواء ملكه قهرا بالارث ام اختيارا بالشرى والهبة
وغيرهما ولا يعتق غير الاصول والفروع كالاخوة والاعمام والاخوال وسائر الاقارب وليس لولي الصبي والمجنون ان يشتري
لهما من يعتق عليهما فان فعل فالشرى باطل ولو وهب للصبي قريبه او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا فعلى وليه قبوله ويكون
القبول على الاصح وظاهر النص فاذا قبل عتق على الصبي وان كان موسرا نظر ان كان القريب بحيث يجب نفقته في الحال لم يجز
للولي القبول وان كان بحيث لا يجب فعلى ما ذكرناه في المعسر اذا لم يقبل الولي قبل الحاكم فان لم يفعل فللصبي بعد بلوغه القبول
كذا ذكره الروياني وذكر هذا في الوصية ولو وهب له بعض القريب او اوصى له به فان كان الصبي معسرا قبله الولي وان كان
موسرا زاد النظر في غرامة السراية وفيه قولان اظهرهما لا يقبل لانه لو قبل لعتق على الصبي ولزمه قيمة الشريك وفيه ضرر والثاني
يقبل ويعتق عليه ولا يسري وقيل ليس له القبول قطعا وانما القولان في صحة القبول **فرع** اشترى في مرض موته قريبه فاما
ان يشتريه بثمن المثل او بمحاباة وعلى التقديرين فالاول قد يكون عليه دين وقد لا وسبق بيان كل ذلك في الوصية وذكرنا انه اذا لم يكن
دين ولا وصية اعتبر عتقه من الثلث فان خرج كله من الثلث عتق والا عتق قدر الثلث وان ملكه بالارث عتق من رأس المال على الاصح حتى
يعتق كله وان لم يكن له مال آخر وقيل من الثلث حتى لا يعتق الا ثلثه اذا لم يملك شيئا آخر ولو ملكه بهبة او وصية فان قلنا الارث من الثلث
فهنا اولى والا فوجهان والمسألة مبسوطة في الوصايا **فرع** من قواعد كتاب ابن الحداد انه اذا قهر حربي حربيا ملكه قال الامام ولم يشترط
الاصحاب قصد الارقاق لتعويل الحربي على القهر وعندي لا بد من القصد فان القهر قد يكون للاستخدام فلا يتميز قهر الارقاق
الا بالقصد فاذا قهر عبد سيده الحربي عتق العبد وصار السيد رقيقا له ولو قهر الزوج زوجته واسترقها ملكها وجاز له بيعها
وكذا لو قهرت زوجها ولو قهر حربي اباه او ابنه فهل له بيعه وجهان اصحهما لا وبه قال ابن الحداد لانه يعتق عليه بالملك
والثاني نعم لان القهر دائم وبهذا افتى الشيخ ابو زيد وشبله ويرجح الاول قال الامام ويتجه ان يقال لا يملكه بالقهر لاقتران سبب
العتق بسبب الملك فيخالف الشرى فانا جعلنا الشرى ذريعة التخليص من الرق **فرع** قد سبق انه لو اشترى بعض قريبه عتق عليه
وسرى الى الباقي وفي معناه قبول الهبة والوصية ولو ورث شقصا لا يسري ومشترى الوكيل وقبوله الهبة والوصية كقبوله وشراه
لصدوره عن اختياره وكذا قبول نائبه شرعا حتى لو اوصى لبعض ابنه فمات وقبل الوصية اخوه عتق الشقص على الميت وسرى
الى الباقي ان وفى به الثلث ونزل قبول وارثه منزلة قبوله في حياته ولو اوصى له ببعض من يعتق على وارثه بان اوصى له ببعض
ابن اخيه فمات وقبل الاخ الوصية عتق الشقص ولا سراية على الاصح لان الملك حصل للميت اولا ثم انتقل الى الاخ ارثا ويجري

بخلاف

الخلاف في السراية حيث يملك بطريق اختيار يتضمن الملك ولا يقصد به التملك كما اذا باع ابن اخيه بثوب ومات ووارثه الاخ
فرد الثوب بعيب استرد الشقص عتق عليه وفي السراية الخلاف ولو وهب لعبد بعض من يعتق على سيده فقبل وقلنا يصح
قبوله بغير اذن سيده عتق الموهوب على السيد وسرى لان تحقق بقبول العبد كقبوله شرعا **قلت** هذا مشكل
وينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث والله اعلم **فرع** جرح عبد اباه فاشتراه الابن ثم مات بالجراحة فان قلنا
تصح الوصية للقاتل عتق من ثلثه والا لم يعتق ويشابه قول البغوي ينبغي ان يجعل هو الذي على وجهين كما
لو اشتراه وعليه دين **الخصيصة الثالثة** امتناع العتق في المرض سبق في كتاب الوصايا ان التبرعات في مرض الموت
تحسب من الثلث وان العتق من التبرعات وقد يندفع بوقوعه في المرض وانما يعتبر الثلث بعد حط قدر الدين فلو كان
الدين مستغرقا لم يعتق شيء منه فاذا اعتق عبدا لا مال له سواه لم يعتق الا ثلثه وان مات هذا العبد بعد موت
السيد مات وثلثه حر وان مات قبل موت السيد فهل يموت كله رقيقا ام كله حرا ام ثلثه حرا وباقيه رقيقا فيه اوجه
اصحها عند الصيدلاني الاول وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس الشيخ ابي بكر المحمودي فرضيه ووجه عليه لانه لا يعتق
ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شيء ونظير فائدة الخلاف في شيئين احدهما لو وهب في المرض
عبدا لا يملك غيره واقبضه ومات العبد قبل السيد فان قلنا في مسألة العتق يموت رقيقا مات هنا على ملك الواهب
ويلزمه مؤنة تجهيزه وان قلنا يموت حرا مات هنا على ملك الموهوب له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت المؤنة
عليهما الثاني اذا كان هذا العبد ولد من معتقة كان ولاء الولد لموالي امه فان قلنا يموت حرا انجر الولاء
الى معتق الاب وان قلنا يعتق ثلثه انجر ولاء ثلثه ولو اعتق في مرضه عبدا وله مال سواه ومات العتيق
قبل موت السيد قال الامام قال جماهير الاصحاب لا يحسب من الثلث ويجعل كانه لم يكن لان الوصية انما تتحقق
بالموت فاذا لم يبق الى الموت لم يدخل في الحساب قال ويجيء على قولنا حكمه بعد الموت لحكمه لو عاش ان يحسب من
الثلث ولو وهب عبدا واقبضه وله مال آخر فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب فهو كما لو اعتق كان هبة
ولا مال له سواه كاعتاقه ولا مال له سواه ولو اتلفه المتهب فهو كما لو كان باقيا حتى اذا كان له مال آخر يحسب
الموهوب من الثلث واذا لم يخرج من الثلث يغرم المتهب للورثة ما زاد على الثلث بخلاف ما اذا تلف لان الهبة
ليست مضمنة والاتلاف مضمن على كل حال وللامام احتمال في الحاق التلف بالاتلاف وعكسه **فرع** اعتق في مرضه اعبدا
لا يملك غيرهم وقيمتهم سواء فمات احدهم قبل موت السيد فالذي نص عليه الشافعي رضه واطبق عليه فرق الاصحاب
ان الميت يدخل في القرعة قال الامام وقياس ما ذكرناه في العبد الواحد ان يجعل الغائب كالمعدوم ويجعل كانه
اعتق عبدين لا مال له سواهما وجعل الغزالي هذا الاحتمال وجها والتفريع على الاول فان خرجت
القرعة على الميت بان انه مات حرا موروثا عنه وان رق الآخران وان خرج عليهم سهم الرق لم يحسب على الورثة لانهم يزيدون

المال وعتقت به عتق العبد لانه لو بيع التبايت وتعاد القرعة بين العبدين كما لو لم يكن الا عبدان فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه
ورق ثلثه مع العبد الآخر ولو خرج سهم العتق اولا على احد الحيين فكذلك يعتق ثلثاه ولو مات احدهم بعد موت السيد
وقبل امتداد يد الوارث الى التركة فالحكم كما لو مات قبل موت السيد ولفظ الصيدلاني فيقضي لا كفاف بان لا يكمل الميت
في يده لثبوت الحكم المذكور وان مات بعد امتداد يد الوارث الى التركة وقبل الاقراع فوجهان احدهما يحسب الميت على
الوارث حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين عتق كله لان الميت دخل في يده وضمانه والثاني انه كما لو مات قبل ثبوت يده على
التركة لانه لم يتسلط على التصرف ولو مات اثنان منهم قبل موت السيد قال ابن ابي هريرة يقرع بينهم فان خرج سهم العتق على
احد الميتين عتق نصفه وحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرعنا بين الميت الآخر والحي فان خرج
سهم الحرية على الميت الآخر اعتقنا نصفه وان خرج سهم الرق عليهما لم يحسب على الورثة واعتقنا ثلث الحي ولو قتل احد
العبيد قبل موت السيد وبعده دخل القتيل في القرعة قطعا لان قيمته تقوم مقامه فان خرج سهم العتق لاحد الحيين
عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه قتل حرا او على قاتله الدية لورثته واما القصاص فعن بعض
الاصحاب انه لا يجب ان كان قاتله حرا بخلاف ما اذا قال لعبده ان جرحك احد فانت حر قبله فجرحه حر ومات بالجراح
يجب القصاص لان الحرية متعينة فيه وهذا التعيين بالقرعة قال البغوي يحتمل ان يكون في المسألتين وجهان
لانه قتل من اعتقد رقه كما لو قتل من عرفه رقيقا فبان عتيقا ففي القصاص قولان **الحكم الرابع** التوزيع وفيه طرفان
احدهما في محله وهو ان يعتق في مرض موته عبيدا دفعة ويقصر عنهم ثلث ماله ولا يجيز الورثة عتقهم فيقرع بينهم
ليجمع الحرية في بعضهم فيعتق بكماله او يقرب من العتق وفي الضابط فيه احدها وقوع الاعتاق في مرض الموت
فان لم يقع عتق الكل الثاني ان يعتقهم دفعة بان يوكل باعتاق كل واحد وكيلا فيعتقوا معا او يقول هؤلاء
احرار او يقول لهم اعتقتكم او انتم احرار فان اعتقهم مرتبا قدم الاول فالاول الى تمام الثلث لو قال سالم حر وغانم
حر وفائق حر فلو قال سالم وغانم وفائق احرار فانه اعتقهم في محل التوزيع ولو قال سالم وغانم وفائق حر فعن القاضي انه حمله
انه مراجع فان قال اردت حرية كل واحد منهم فهي كقوله انتم احرار وان قال اردت حرية الآخر قبل ولا توزيع وان قال
اردت حرية غيره لم يقبل الثالث ان يقصر عنهم ثلث ماله ولم يجز الورثة فان وفى الثلث بهم او اجاز الورثة عتقوا
جميعا ولو اوصى باعتاق عبيده ولم يف الثلث بهم ولم يجز الورثة اقرع ايضا وسواء اوصى باعتاقهم دفعة
او قال اعتقوا فلانا ثم قال اعتقوا فلانا لان وقت الاستحقاق واحد وهو الموت بخلاف ما اذا رتب الاعتاق
المنجز الان نفسه فيقول اعتقوا فلانا ثم فلانا ولو علق العتق على الموت فقال اذا مت فانتم احرار او اعتقتكم
بعد موتي او رتب فقال اذا مت ففلان حر ثم قال اذا مت ففلان حر اقرع ايضا وفي الوصية والتعليق وجه انه
لا قرعة بل يعتق من كل واحد ثلثه والصحيح الاول ولو قال اعتقت ثلث كل واحد منكم او اثلاث هؤلاء احرار

وجهان

فوجهان احدهما لا يقرع بل يعتق من كل واحد ثلثه لتصريحه بالتبعيض واصحهما يقرع وقد سبق في الوصايا انه لو قال اعتقت ثلثكم
او ثلثكم حر فهل هو كقوله اعتقتكم ام كقوله اثلاث هؤلاء احرار فيه طريقان ولو اضاف الى الموت فقال ثلث كل واحد حر
بعد موتي او اثلاث هؤلاء احرار بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا اقراع على الصحيح **فرع** يعتبر لمعرفة الثلث قيمة العبد المنجز
في المرض قيمته يوم الاعتاق وفيمن اوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما بقي للورثة اقل قيمته من يوم الموت
الى ان يقبضوا التركة لانه ان كانت قيمته يوم الموت اقل فالزيادة حصلت في ملكهم وان كانت يوم القبض اقل فما نقص قبل ذلك
لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب او يضيع من التركة قبل قبضهم واذا نجز اعتاق عبد واوصى باعتاق آخر قومنا
المنجز حال اعتاقه والآخر حال الموت وقيمة التركة باقل القيمتين فان خرجا من الثلث عتقا وان خرج احدهما اعتقنا المنجز
فان بقي شيء من الثلث منهما بان قال لاحدهما هو حر واوصى باعتاق واحد منهما بان قال اعتقوا احدهما ففي
جمع الجوامع للروياني انه يكتب رقعة للعتق واخرى للوصية ويقرع فان للتركة لمن خرج له العتق فكانه اعتق بعينه ومن خرج
له الوصية فكانه اوصى باعتاقه ثم يكون الحكم كما سبق وفي الشامل انه يعين الثلث بالقرعة اولا ثم يميز بين المنجز والآخر
فرع كل عبد من المنجز اعتاقهم عتق بالقرعة يحكم بعتقه من يوم الاعتاق لا من يوم القرعة ويسلم له ما كسبه من وقت
الاعتاق ولا يحسب من الثلث سواء كسبه في حياة المعتق ام بعد موته وكل من بقي رقيقا منهم فما كسبه قبل موت المعتق يحسب على الوارث في الثلثين
والكسب بعد موته وقبل القرعة لا يحسب عليهم لحصوله على ملكهم فلو اعتق في مرضه ثلاثة اعبد لا مال غيرهم قيمة كل واحد مائة وكسب احدهم
مائة واقرعنا فان خرجت القرعة للكاسب عتق وفاز بكسبه ورق الآخران وان خرج لاحد الآخرين عتق ثم نعاد بين الكاسب والآخر
فان خرجت للآخر عتق ثلثه وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة وان خرجت للكاسب فتح الدور لانه يعتق بعضه ويتوزع الكسب على
ما عتق وعلى ما رق ولا يحسب عليه حصة ما عتق ويزيد حصة ما رق واذا زادت التركة زاد ما عتق ويزيد حصته واذا زاد حصته
نقصت حصة التركة وطريق استخراجه مبناه في المسائل الدورية من الوصايا والحكم انه يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة
ثلاثة ارباعه وثلاثة ارباع كسبه مع العبد الآخر ولو اكتسب احدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير المكتسب عتق ثلثاه وبقي ثلثه
والكاسب وكسبه للورثة وان خرجت للكاسب فقد عتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيئان لان كسبه مثلا قيمته يبقى للورثة اربعة اعبد
الا ثلاثة اشياء تعدل ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر اربعة اعبد تعدل عبدين وخمسة اشياء يسقط عبدين
بعبدين يبقى عبدان في مقابلة خمسة اشياء فالشيء خمسا العبدين وهو خمسا عبد وذلك اربعون فقد عتق منه اربعون
ويبقى للورثة ثلاثة اخماسه ستون وثلاثة اخماس كسبه مائة وعشرون والعبد الآخر وجملتها مائتان وثمانون وقد سبقت نظائر هذه
في الوصايا هذا الكلام في الاكتساب الحاصل في حياة المعتق ولو اكتسب احدهم المال المذكور بعد موته فان خرجت القرعة
للكاسب عتق وتبعه كسبه غير محسوب كما لو كسب في الحياة وان خرجت لغير الكاسب عتق ورق الآخران ولا تعاد القرعة للكسب
بل يفوز به الوارث لحصوله في ملكه وكسب من اوصى باعتاقه في حياة الموصي للموصي يزيد به التركة والثلث وكسبه بعد موته لا يزيد بها.

به التركة والثلث بلا خلاف وهل هو للورثة ام للعبد طريقان حكاهما ابن الصباغ احدهما قولان كالغنى اين يبنى ان كسب الموصى
به بعد موت الموصي وقبل القبول للورثة او للموصى له والمذهب القطع بانه للعبد والفرق انه استحق العتق بموت الموصي
استحقاقا مستقرا والوصية غير مستقرة بل الموصى له بالخيار بين الرد والقبول واذا زادت قيمته من بعض اعتاقه كانت
الزيادة كالكسب فمن خرجت له قرعة العتق تبعته الزيادة غير محسوبة عليه وكذا لو كان فيهم عتقهم جارية فولدت قبل موت المعتق
والولد كالكسب فاذا خرجت القرعة لها تبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت لغيرها زادت قيمته او الامة ولدت
وقع الدور ولو اعتق ثلاثة اعبد لا مال له غيرهم قيمة كل واحد مائة فبلغت قيمة احدهم مائتين فهو كما لو كسب احدهم
مائة ولو اعتق امتين قيمة كل واحدة مائة فولدت احديهما ولدا قيمته مائة فهي كما لو كسب مائة فان خرجت القرعة للتي
لم تلد عتقت ورقت الوالدة وولدها وبها ضعف ما عتق وان خرجت للوالدة عتق منها شيء وتبعها من الولد مثله بقي مع
الورثة ثلثمائة الا شيئين يعدل ضعف ما اعتقنا محسوبا وهو شيئان فبعد الجبر يعدل ثلثمائة اربعة اشياء فالشيء ثلاثة ارباع
مائة فعرفنا انه عتق ثلاثة ارباعها وتبعها ثلاثة ارباع الولد وبقي للورثة ربعها والجارية الاخرى وجملته مائة وخمسون ضعف ما عتق
منها ولو قال لامته الحامل في مرض موته انت حرة او ما في بطنك فولدت لدون ستة اشهر من يوم الاعتاق ولم يتفق تعيين فيقرع
فان خرجت للولد عتق دون الام فان لم يف الثلث به عتق منه قدر الثلث وان خرجت للام عتقت وتبعها الولد ان
وفى بهما الثلث والا فيعتق منهما شيء وتبعها من الولد شيء وطريق استخراجه ما ذكرناه في الوصايا فيما اعتق عبدا له
فكسب وتقويم الولد انما يكون يوم الولادة هذا كله اذا ولدت قبل موت المعتق فان ولدت بعده نظر ان ولدت لاكثر من ستة اشهر
من يوم الموت فالولد كالكسب حصل بعد موته ان خرجت القرعة للام عتقت وتبعها وان خرجت لغيرها الولد عتقت ولا تعاد القرعة
للولد لانه حدث على ملك الورثة وان ولدت لاقل من ستة اشهر فهل يحسب على الوارث حتى تعاد القرعة قال البغوي يبنى على
ان الحمل هل يعرف ان قلنا لا فهو كالحادث بعد الموت فلا تعاد وان قلنا نعم فكالحادث قبل الموت فتعاد واطلق الصيدلاني
وجهين في انها لو ولدته بعد الموت هل يحسب الولد على الورثة من الثلثين ولو نقصت قيمة من يخرج عتق بعضهم قبل موت المعتق
فان كان النقص فمن خرجت له قرعة العتق حسب عليه لانه محكوم بعتقه من يوم الاعتاق وان كان فيمن رق لم يحسب
على الورثة اذ لم يحصل لهم الا الناقص فلو اعتق عبدا لا مال له غيره قيمته مائة فرجع الى خمسين فقد ذكرنا طريق استخراجه
في الوصايا وحاصله انه يعتق منه الخمس ولو اعتق ثلاثة اعبد قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين فان خرجت
القرعة للناقص عتق وحده لانه كانت قيمته يوم الاعتاق مائة فينبغي ان يبقى للورثة سدسه والعبد الاخر ضعفها وان خرجت
لاحد الاخرين عتق منه خمسة اسداسه وهي ثلاثة وثمانون وثلث بقي للورثة سدسه والعبد الاخر والناقص وجملة ذلك
مائة وستة وستون وثلثان ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي بعد النقص وهو مائتان وخمس ولو اعتق
عبدين قيمة كل واحد مائة ولا مال له سواهما فعادت قيمة احدهما الى خمسين فان خرجت القرعة للاخر عتق نصفه وبقي للورثة

نصف

نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق وان خرجت للناقص وقع الدور لانا نحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا
بيوم الاعتاق والابقاء ضعفه للورثة معتبرا بيوم الموت وحاصله انه يعتق ثلثه اخماسه ويبقى خمساه مع الاخر للورثة
وان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل الاقراع فهل يحسب على الورثة قال البغوي ان كان الوارث مقصرا في الغيبة
عن التركة لم يحسب عليه كما في حال الحياة والا فوجهان اصحهما يحسب عليه **الطرف الثالث** في كيفية القرعة والتجزئة
المبنية عليها وفيه فصلان **الاول** في كيفية القرعة وقد سبق في باب القسمة ان للقرعة طريقين احدهما ان يكتب
اسماء العبيد في رقاع ثم تخرج على الرق والحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية وتخرج على اسماء العبيد وذكرنا
ان من الاصحاب من اثبت قولين في انه يقرع بالطريق الاول ام الثاني وان في كون ذلك الخلاف في الجواز
او الاولوية خلافا وان الجمهور قالوا في العتق يسلك ما شاء من الطريقين ولفظ في المختصر يدل عليه والطريق الاول
اقرب ويستحب لشافعي رضي الله عنه في الطريقين ان يكون الرقاع صغارا لكي يكون اخفى وان يكون متساوية وان يدرج
في بنادق ويجعل في حجر من لم يحضر هناك كما بينا في القسمة وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها اليد من تحته كل
هذا ليكون ابعد عن التهمة ولا يتعين الرقاع بل يجوز القرعة باقلام متساوية وبالنوى والبعر وذكر الصيدلاني
انه لا يجوز ان يقرع باشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة وقد يتوقف في هذا لان المخرج اذا لم يعلم ما لكل واحد
منهم لا يظهر حيف ولا يجوز الاعراض عن اهل القرعة والتمييز بطريق اخر بان يتفقوا على انه ان طار غراب
ففلان حر وان مر من وضع علي جبينه فهو حر وان يراجع شخص لا غرض له ويحكي ذلك قال الامام فان كنا نعتق
عبدا او نرق اخر ورأينا اثبات الرق والحرية فقد قال الاصحاب يثبت الرق في رقعتين والحرية في رقعة
على نسبة المطلوب في القلة والكثرة فانا لم نر فهو احرى بسبق اليد اليه وفي كلامهم ما يدل على استحقاق ذلك ومنهم
من عده احتياطا وقال يكفي رقعة للرق واخرى للحرية ثم اذا اخرجنا رقعة باسم احدهم فخرجت الحرية انفصل الامر
وان خرجت للرق احتجنا الى اخراج مرة اخرى قال الامام واذا اثبتنا الحرية والرق فقال المخرج اخرج على اسم هذا
ونازعه الاخرون وقالوا اخرج على اسم فلان او اثبتنا الاسماء وقال المخرج اخرج على الحرية وقالوا اخرج على الرق او تنازع
الورثة والعبيد فقال الورثة اخرج على الرق وقال العبيد على الحرية فهذا لم يتعرض له الاصحاب وفيه احتمالان ان اثبت
الرق والحرية احدهما ان يقرع بين العبيد اولا حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية فاذا تعين واحد اخرجت رقعة
على اسمه والثاني ان يثبت الحرية على رقعة والرق على رقعتين ويعطى المخرج كل عبد رقعة وقد سبق في القسمة ان
تعيين من يبدأ به من الشركاء والاخر منوط بنظر القسام فيمكن ان يناط هنا بنظر متولي الاقراع من قاض او وصي
فيبدأ بمن شاء ولا يلتفت الى مضايقاتهم واعلم ان اعطاء كل عبد رقعة ليس من شرط الاقراع بل يكفي الاخراج باسمائهم
واعيانهم **الفصل الثاني** في كيفية تجزئة العبيد وهي مع تجب الحاجة فان اعتق عبدين لا مال له سواهما اقرع

باثبات اسميهما في رقعتين ولاخراج احديهما على الرق والحرية او باثبات الرق والحرية في رقعتين ولاخراج على اسميهما ثم
ان استوت قيمتهما فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثاه ورق باقيه مع الآخر وان اختلف قيمتهما كمائة ومائتين فان خرجت
الحرية لصاحب المائة عتق ورق الآخر وان خرجت للآخر عتق نصفه ورق باقيه مع الآخر وان اعتق عبيدا لا مال له
سواهم فان كانوا ثلثة واستوت قيمتهم فان شاء كتب اسماءهم وقال للمخرج اخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق
او قال اخرج على الرق حتى يتعين في الآخر الحرية ولاخراج على الحرية اولى لانه اقرب الى فصل الامر وان شاء كتب على الرقاع
الرق في رقعتين والحرية في رقعة وقال اخرج على اسم سالم او اشار الى عينه وقال على اسم هذا فان خرج سهم
الحرية عتق ورق الآخران وان خرج سهم الرق عتق ورق الثالث وان خرج سهم الرق فبالعكس وان اختلف
قيمتهم كمائة ومائتين وثلثمائة فاما ان يكتب اسماءهم فان خرج اسم الاول عتق واخرج رقعة اخرى فان خرج اسم الثاني عتق
نصفه وان خرج اسم الثالث عتق ثلثه وان خرج اولا اسم الثاني عتق ورق الآخران وان خرج اسم الثالث عتق ثلثاه
ورق باقيه والآخران واما ان يكتب الرق في رقعتين والحرية في رقعة ويخرج على اسمائهم وان كانوا اكثر من ثلثة فان امكن
تسوية الاجزاء عددا وقيمة كستة وتسعة او اثني عشر قيمتهم سواء جزأناهم ثلثة اجزاء وصنعنا صنيعنا في الثلثة المتساوين
وكذلك الحكم في ستة ثلثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلثة قيمة كل واحد خمسون فيضم الى كل نفيس خسيسا ويجعلهم
ثلثة اجزاء وفي ستة اثنان منهم قيمة كل واحد منهما ثلثمائة واثنان قيمة كل واحد مائة فيجعل اللذين قيمتهما اربعمائة جزءا و
ويضم الى كل نفيس خسيسا فتستوي الاجزاء عددا وقيمة وان لم يمكن التسوية بالعدد وتيسرت بالقيمة كخمسة قيمة احدهم
مائة وقيمة اثنين مائة جزأناهم كذلك واقرعنا وان امكن التسوية بالعدد دون القيمة كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين
مائة وقيمة ثلثة مائة فوجهان اصحهما المنصوص يجزؤن واحدا واثنين وثلثة ويقرع بينهم كما ذكرنا والثاني يجزؤن بالعدد
فيجعل اللذان قيمتهما مائة جزءا والذي قيمته مائة مع واحد من الثلثة الباقين جزءا والباقيان جزءا ويقرع بينهم فيعتق
قدر الثلث على ما مر وان لم يمكن التسوية بالعدد ولا بالقيمة كثمانية قيمتهم سواء فقولان اظهرهما يجزؤن ثلثة اجزاء بحيث
تقرب من التثليث فيجعلون ثلثة ثلثة واثنين ويقرع فان خرج سهم العتق على ثلثة رق غيرهم وانحصر العتق فيهم ثم نقرع
بينهم بسهمي عتق وسهم رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين وان خرج سهم العتق اولا على اثنين عتقا
وتعاد القرعة بين الستة ويجعل كل اثنين جزءا فاذا خرج سهم العتق باسم اثنين اعدنا القرعة بينهما فمن خرج له سهم الحرية
عتق ثلثاه هذا اذا كتبنا في الرقاع الرق والحرية وان كتبنا الاسماء فاذا خرج اسم اثنين وعتقا لم نعد القرعة بين الستة
بل يخرج رقعة اخرى ثم نقرع بين الثلثة المسمين فيها فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ولا يجيء على هذا القول ان يجزئهم
اربعة واثنين واثنين لبعد هذه التجزية عن التثليث والقول الثاني لا يراعى التثليث بل يراعى ما هو اقرب الى فصل الامر
فيجوز ان يكتب اسماءهم في ثمان رقاع ويخرج واحدة بعد واحدة الى ان يتم الثلث ويجوز ان يجعلهم ارباعا ثم ان شئنا

واثنان قيمة كل واحد منهما مائتان

اثبتنا

اثبتنا اسم كل اثنين في رقعة فاذا خرجت واحدة على الحرية عتقا ثم يخرج رقعة اخرى ويقرع بين الاثنين الذين
اسمهما فيها فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه وان شئنا اثبتنا الرق والحرية فاثبتنا العتق في واحدة والرق في ثلث فاذا
خرجت قرعة العتق لاثنين عتقا وتعيد القرعة بين الستة فاذا خرجت لاثنين اقرعنا بينهما كما سبق ولا يبعد على
هذا ان يجوز اثبات العتق في رقعتين والرق في رقعتين وعتق الاثنين اللذان خرجت لهما رقعة العتق اولا ونقرع
بين اللذين يخرج لهما رقعة العتق ثانيا وان كانت العبيد سبعة فعلى القول الاول يجزئهم ثلثة واثنين واثنين
وعلى الثاني يجري كيف شئنا الى ان يتم الثلث وان كانوا اربعة قيمتهم سواء فعلى الاول يجزئهم اثنين وواحدا وواحدا
فان خرج سهم العتق لاحد الفردين عتق ثم يعيد القرعة بين الثلثة فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثه وان خرج
للاثنين اقرعنا بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق كله وثلث الآخر وهذا على قياس اثبات الرق والحرية في الرقاع
وعلى القول الثاني يكتب اسم كل واحد في رقعة ويخرج باسم الحرية فمن خرج اسمه اولا عتق ومن خرج اسمه ثانيا
عتق ثلثه وان كانوا خمسة قيمتهم سواء فعلى الاول يجزئهم اثنين واثنين وواحدا وعلى الثاني لنا اثبات اسمائهم في خمسة
رقاع ثم القولان في الايجاب ام في الاستحباب والاحتياط فيه وجهان وبالاستحباب قال القاضي حسين واختاره الامام
وبالايجاب قال الصيدلاني وهو مقتضى كلام الاكثرين ولو اعتق عبدا من عبيده على الابهام فهل يحتاج الى تجزيتهم
اربعة اجزاء او خمسة او اكثر فيه وجهان بحسب الحاجة ولذلك لو كان على المعتق دين كما سنذكره قريبا لحاجة له

مسائل لاولط

اذا اعتق في مرض موته عبيدا لا مال له غيرهم ومات وعليه دين نظر ان استغرقهم الدين فهو مقدم فيباعون
فيه وان لم يستغرقهم اقرع بين الدين والتركة ليتصرف العتق على ما يتعين للتركة فان كان الدين قدر نصفهم جعلناهم
جزئين واقرعنا بينهما بسهم دين وسهم تركة ثم ان شئنا كتبنا اسماء كل جزء في رقعة واخرجنا رقعة للدين او التركة
وان شئنا كتبنا الدين في رقعة والتركة في رقعة واخرجنا احدهما على احد الجزئين وان كان قدر ثلثهم جزأناهم ثلثة
اجزاء واقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة وان كان قدر الربع جزأناهم اربعة اجزاء واقرعنا بسهم دين
وثلثة اسهم تركة وهل يجوز ان نقرع للدين والعتق والتركة بان يقرع والحالة هذه بسهم دين وسهم عتق وسهمي تركة او يجزئهم
اذا كان الدين قدر نصفهم ستة اجزاء ويقرع ثلثة اسهم للدين وسهم للعتق وسهمين للتركة فيه وجهان اصحهما المنصوص لا لانه
لا يمكن تنفيذ العتق قبل قضاء الدين ولو تلف المعين للدين قبل قضائه انعكس الدين على الباقي من التركة وكان الامر
شائعا على الورثة قبل قضاء الدين لا نعتق فيها والثاني يجوز لان العمل فيه اخف ولا ينقص به حق ذي حق وعلى
هذا نقل الغزالي انا نتوقف في تنفيذ العتق الى ان نقضي الدين وفي التهذيب ما يقتضي الحكم بالعتق في الحال
واذا اقرعنا بالمنصوص فتعين بعضهم للدين بيع وقضي منه الدين ثم يقرع للعتق في حق الورثة ولو قال الوارث اقضي
الدين من موضع آخر وانفذ العتق في الجميع فهل ينفذ العتق وجهان احدهما نعم لان المنع من النفوذ للدين فاذا اسقط

بالقضاء نفذ كما لو اسقط الورثة حقهم من ثلثي التركة واجازوا لعتق الجميع والثاني لا لان تعلق الدين منع النفوذ فلا ينقلب
نافذا بسقوطه كما لو اعتق الراهن وقلنا لا ينفذ فقال انا اقضي الدين من موضع آخر لينفذ فانه لا ينفذ الا ان يجدد
اعتاقا وبنى الوجهان على ان تصرف الورثة في التركة قبل قضاء الدين هل ينفذ قلت ينبغي ان يكون الاصح نفوذ العتق
والله اعلم فرع لو اعتق من لا دين عليه عبيدا لا مال له غيرهم ومات واعتقنا بعضهم بالقرعة وارققنا بعضهم فظهر
للميت مال مدفون فان كان بحيث يخرج جميعهم من الثلث بان كان المال مثلي قيمتهم حكم بعتقهم جميعا فيدفع اليهم
اكسابهم من يوم اعتاقهم ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم كمن نكح امراة نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح ثم فرق القاضي
بينهما لا يرجع بما انفق وان خرج من الثلث بعض من ارققناهم فمن خرج له سهم الحرية عتق ولو اعتقنا بعض العبيد
ولم يكن عليه دين ظاهر ثم ظهر دين فان كان مستغرقا للتركة فالعتق باطل فان قال الورثة نحن نقضي الدين من موضع
آخر فعلى الوجهين السابقين واستبعد الشيخ بناءهما على الخلاف في تصرف الورثة في التركة قبل الدين وقال
هناك الوارث ينشئ اعتاقا قائما عنده ولا يمضي ما فعل الميت وانما الخلاف مبني على ان اجازة الوارث لما زاد
على الثلث تنفيذ ام ابتداء عطية من الوارث فان قلنا تنفيذ فله تنفيذ اعتاقه بقضاء الدين من موضع آخر
والا فينبغي ان نقضي الدين ثم نبتدي اعتاقا وان كان الدين الذي ظهر غير مستغرق فهل تبطل القرعة
من اصلها وجهان ويقال قولان احدهما نعم كما لو اقتسم شريكان ثم ظهر ثالث فعلى هذا نقرع الآن للدين
والتركة ولا نبالي بوقوع سهم الدين على من وقعت له قرعة العتق اولا واظهرهما لا ولكن ان تبرع الوارث باداء
الدين نفذ العتق والا فيرد العتق بقدر الدين فان كان الدين نصف التركة رددناه في نصف من اعتقنا وان كان
ثلثها رددنا في ثلثهم فان كانت العبيد ستة قيمتهم سواء واعتقنا اثنين بالقرعة فظهر دين يستغرق قيمة اثنين
بعنا من الاربعة اثنين للدين كيف اتفق ونقرع بين المعتقين بالقرعة اولا بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له
سهم الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الآخر وان ظهر الدين بعد بيع قيمة ثلثه اقرع بين الاثنين كان لهما الحرية فمن خرج
له الحرية عتق ورق الآخر المسألة الثانية اذا قال لعبيده احدكم حر او اثنان حران او اعتقت احدكم فله حالان
احدهما ان ينوي معينا فيؤمر ببيانه ويحبس عليه فان قال اردت هذا عتق وللغير ان يدعي عليه انك اردتني
ويحلف فان نكل السيد حلف هو وعتق ولو عين واحدا وقال اردت هذا بل هذا عتقا جميعا مؤاخذة له
ولو قتل واحدا منهم لم يكن ذلك بيانا بل يبقى الامر بالبيان فان قال اردت المقتول لزمه القصاص ولو جرى
ذلك في امائه او امتين ثم وطئ احداهما لم يكن الوطء بيانا بل يبين العتق فيما تعلق به الحد والمهر لجهلها بانها
معتقة ولو مات قبل البيان قام وارثه مقامه على المذهب لانه خليفته وربما علمه وقيل قولان فان اقتناه
فبين احدهم عتق وللغير تحليفه على نفي العلم فان لم يكن وارث او قال الوارث لا اعلم فالصحيح او المشهور

انه

انه يقرع بينهم وفي وجه او قول لا يقرع بل يوقف ولو قال المعتق نسيت من اعتقته امر بالتذكر قال الاصحاب ويحبس على التذكر
وفيه احتمال وان مات قبل التذكر ففي بيان الوارث والقرعة الخلاف وهكذا الحكم لو سمى احدا واعتقه ثم نسيه
الحال الثاني ان لا ينوي معينا فيؤمر بالتعيين ويوقف عنهم الى ان يعين ويلزمه الانفاق عليهم فاذا عين احدهم
عتق وليس لغيره ان ينازعه في ان وافق على انه لم ينو معينا واذا قال نويت هذا بل هذا عتق الاول ولغا قوله الثاني
لان العتق حصل في الاول بخلاف قوله نويت هذا بل هذا لانه اخبار ثم العتق في المبهم هل يحصل عند التعيين ام تبين
حصوله من وقت اللفظ المبهم وجهان سبق نظيرهما في الطلاق وخرج على الخلاف انه لو مات احدهم فعينه فهل يصح
ان قلنا يحصل العتق عند التعيين فلا لان الميت لا يقبل العتق فيتعين هذا لكان لا ابهام بين عبدين فاذا ابطل التعيين
في الميت تعين الثاني للعتق ولا حاجة الى لفظ وان قلنا بالابهام صح تعيينه ولو جرى ذلك في امتين او اماء فهل يكون
الوطء تعيينا لغير الموطوءة وجهان كما في الطلاق قال ابن الصباغ ذكره تعيينا هو قول اكثر الاصحاب ان لم يجعل
تعيينا فيعين العتق في الموطوءة فلا حد وفي البغوي حكم المهر على ان العتق يحصل عند التعيين ام باللفظ المبهم ان قلنا
بالاول لم يجب ولا وجب والوطء كما دون الفرج والقبلة واللمس بشهوة مرتب على الوطء ان لم تجعله تعيينا فهذا اولى والا فوجهان
والاستخدام مرتب على اللمس والمذهب انه ليس بتعيين قال الامام هذا يوجب طرد الخلاف في ان الاستخدام في زمن
الخيار هل يكون فسخا او اجازة والعرض على البيع كالاستخدام ولو باع بعضهم او وهبه واقبضه او آجره قال البغوي
فيه الوجهان كالوطء والاعتاق ليس بتعيين ثم ان عين يمينه اعتق قبل وان عين في غيره عتقا ولو قتل السيد احدهم
ليس تعيينا ثم ان عين في غير المقتول لم يلزمه الا الكفارة وان عين في المقتول لم يجب القصاص للشبهة واما المال فان قلنا
العتق يحصل عند التعيين لم يجب وان قلنا عند الابهام لزمه الدية لورثته وان قتل اجنبي احدهم فلا قصاص ان كان
القاتل حرا ثم ان عين في غير المقتول لزمه القيمة وان عين فيه وقلنا العتق يحصل عند التعيين فهل للوارث التعيين
قولان ويقال وجهان اظهرهما نعم المسألة الثالثة قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي في الاصح
انحلت اليمين بولادة الميت كما لو قال اول عبد رايته من عبيدي حر فراى احدهم ميتا انحلت اليمين فاذا راى بعده حيا لا يعتق
ووافق ابو حنيفة في هذا او خالف في الاولى قلت ان كانت حاملا حال التعليق صح قطعا وكذا ان كانت حاملا في الاظهر
او الاصح كما لو اوصى بالحمل والثاني لا لانه تعليق قبل الملك الرابع قال لعبده انت ابني ومثله يجوز ان يكون ابنا
له ثبت نسبه وعتق ان كان صغيرا او بالغا وصدقه وان كذبه عتق ايضا وان لم يثبت النسب وان لم يمكن كونه
ابنا له بان كان اصغر منه على حد لا يتصور كونه ابنه لغا قوله ولم يعتق لانه ذكر محالا هذا اذا كان مجهول النسب فان كان
معروف النسب من غيره لم يلحقه لكن يعتق على الاصح لتضمنه الاقرار بحريته ولو قال لعبده انت بنتي قال الامام
الحكم في حصول العتق وثبوت النسب كما في العتق الخامسة قال لعبديه اعتقت احدكما على الف او احدكما حر على الف

لم يعتق واحد منهما ما لم يقبلا فان قبل كل واحد بالف عتق احدهما ولزم السيد البيان فان مات قبله ولم يقم الوارث
مقامه او لم يكن وارث اقرع فمن خرجت قرعته عتق بعوض وفي ذلك العوض وجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد
قيمته والثاني المسمى قاله ابو زيد لان المقصود العتق لا المعاوضة فيحتمل ابهام العوض تبعا للعتق ولو قال
لامتيه احديكما حرة على الف فقبلتا ثم وطئ احديهما فهل هو اختيار لملك الموطوءة وتعيين الاخرى للعتق
وجهان حكاهما الشيخ ابو علي **المسألة** جارية مشتركة زوجها الشريكان بابن احدهما فاتت منه بولد عتق
نصفه على الجد ولا يسري الى النصف الاخر اذ لم يعتق عليه باختياره **السابع** سبق في النكاح ان من نكح امة
غيره بحريتها فاولدها انعقد الولد حرا ويلزم المغرور قيمته لمالك الامة هذا هو الصحيح وحكى الشيخ ابو علي
وجها انه ينعقد رقيقا ثم يعتق على المغرور وله ولاؤه واذا قلنا ينعقد حرا فلا قيمة على المغرور وهو بلف
ضعيف قال الشيخ وفي القلب من وجوب القيمة على المغرور شيء لانه لم يتلف شيئا على مالكها وانما منع دخول
شيء في ملكه لكن ليس فيه خلاف يعتد به واجمع اصحابه بعضهم على وجوب الضمان فلا بد من متابعتهم واذا
عرفت هذا فلو نكح جارية ابيه مغرورا بحريتها فاولدها فهل يلزمه قيمة الولد وجهان احدهما لا لانه ان انعقد
حرا فينبغي ان لا يلزمه شيء فان انعقد رقيقا عتق على الجد بالقرابة ولانه لم يفوت بطن الحرية على الاب وقد
منتفع به لانه كان يعتق عليه واصحهما نعم وبه قال ابن الحداد وان وطئها عالما بالحال ملك الجد عتق عليه
قال الامام ولا يبعد ان يقال انه ينعقد حرا **فصل** في مسائل منثورة شهدا انه قال احد هذين العبدين
حر او انه اوصى باعتاق احدهما او انه قال احدى هاتين المرأتين طالق فتقبل ويحكم بمقتضى شهادتهما
ولو ولدت المزني بها ولدا وملكه الزاني لم يعتق عليه وقال ابو حنيفة يعتق ولو قال لعبده انت حر كيف شئت
قال ابو حنيفة يعتق في الحال وقال صاحباه لا يعتق حتى يشاء قال ابن الصباغ وهو الاشبه ولو اوصى باعتاق
عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه السلطان ولو كان له عبد مقيد فحلف
بعتقه ان في قيده عشرة ارطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان ان قيده خمسة
ارطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة ارطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين
لان العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق كذبهما قال ابن الحداد ولو شهد شاهدان انه اعتق في مرضه
هذا العبد وهو ثلث ماله وحكم القاضي بشهادتهما وشهد آخران انه اعتق عبدا آخر وكل واحد منهما ثلث
ماله ثم رجع الاولان لم يرد القضاء بعد نفوذه بل يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول عتق وعلى الشاهدين
الغرم للرجوع ورق الثاني وحينئذ يحصل للورثة التركة كلها وان خرجت للثاني عتق ورق الاول ولا شيء
على الراجعين لان من شهدا به لم يعتق واعترض ابن الصباغ فقال ينبغي ان يعتق الثاني بكل حال ويقرع

بينهما

بينهما لمعرفة حال الاول فان خرجت القرعة له عتق ايضا وغرم الراجعان **فرع** قال ابن الحداد لو زوج امته بعبد غيره
وقبض مهرها واتلفه ومات ولا مال له غيرها ولم يدخل الزوج بها فاعتقها الوارث فقد عتقها قال الشيخ ابو علي تقدم
على هذا فصلين **احدهما** اذا اعتق الوارث عبد التركة وعلى الميت دين نظر ان كان الوارث معسرا لم ينفذ العتق
هكذا قطع به الشيخ وعن الشيخ ابي محمد انه على الخلاف في اعتاق الراهن وضعفه الامام وان كان موسرا فوجهان احدهما
وبه قال ابن الحداد ينفذ وينتقل الدين الى مال الوارث كما لو اعتق السيد الجاني هذا لفظ الشيخ ونقل الامام عنه
انا اذا نفذنا العتق نقلنا الدين الى ذمة الوارث اذا لم يخلف سوى العبد قال ولست ادري لم وكذلك فالدين لا يتحول
الى ذمة الوارث قط لكنه بالاعتاق متلف للعبد فعليه اقل الامرين من الدين وقيمة العبد والثاني انه موقوف فان ادى
الوارث الدين من ماله تبين نفوذ العتق والا بيع العبد في الدين وبان ان العتق لم ينفذ ولو باع الوارث التركة بغير
اذن الغرماء لم ينفذ البيع ان كان معسرا وان كان موسرا ففيه اوجه احدها لا ينفذ كالمرهون والثاني ينفذ والثالث
هو موقوف كالعتق قال الامام وحكى ما حكاه الشيخ ابو محمد قولا انه يصح بيع الوارث التركة وان كان معسرا كالجاني
قال وذكر ابو علي تفريعا على صحة البيع ان الثمن يصرف الى الغرماء وان المشتري لو دفع الثمن الى الوارث فتلف
في يده كان للغرماء تغريم المشتري قال الامام والوجه عندي القطع بانهم لا يطالبون المشتري وانما اذا صححنا
البيع كان كالاعتاق قال الامام ولزوم البيع بعيد فان بيع الجاني وان صححناه لا يلزم مع ان تعلق الارش
به اضعف فبيع الوارث اولى بان لا يلزم واعلم ان جميع هذا متفرع على ان الدين لا يمنع الارث فان قلنا يمنع
فالتركة باقية على ملك الميت فلا يصح الوارث بحال والحاصل ان المذهب نفوذ العتق من الوارث الموسر
ومنع البيع من المعسر **الفصل الثاني** ذكرنا في النكاح ان الامة اذا عتقت تحت عبد فلها الخيار فان فسخت
قبل الدخول سقط كل المهر وعلى السيد رده ان كان قبضه اذا تقرر الفصلان فينفذ العتق في الحال في فرع
ابن الحداد ثم ان كان الوارث معسرا فلا خيار لها لانها لو فسخت لوجب رد مهرها وصار ذلك دينا على الميت
وذلك يمنع نفوذ العتق من الوارث المعسر واذا لم يعتق فلا خيار ففي اثبات الخيار نفيه والمسألة دورية
وقد سبق طرف منها في النكاح وان كان موسرا فان قلنا ينفذ عتقه فلها الفسخ واذا فسخت صار مهرها دينا
فيطالب به المعتق ان كانت قيمتها كمهر المثل لتفويته التركة وان كان مهرها اكثر لم يطالب الا بقيمتها لانه لم يفوت
الا ذلك وان قلنا يتوقف نفوذ العتق على اداء الدين فلا عتق ولا خيار حتى يرد الصداق الى سيد العبد
هكذا ذكره الشيخ ابو علي وفيه اشكال لانه لا يثبت لسيد العبد دين ما لم ينفسخ فكيف يقضى الدين قبل ثبوته **فرع**
مات عن ابن حائز للتركة وهي ثلاثة اعبد قيمتهم سواء فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا واشار الى احدهم
ثم قال بل هذا وهذا يعني الاول وآخر معا ثم قال بل اعتق الثلاثة معا قال ابن الحداد الاول حر بكل حال

ويقرع بينه وبين الثاني اقراره الثاني ويقرع بين الثلثة ثانيا فاذا اقرعنا في المرتين فان خرج سهم العتق للاول فيهما لم يعتق غيره وان خرج
للثاني فيها او للاول في الاولى وللثاني في الثانية اولا للعلم عتقا دون الثالث وان خرج للاول في الاولى وللثالث في الثانية
عتقا دون الثاني وان خرج للثاني في الاولى وللثالث في الثانية عتقوا كلهم قال الشيخ ابو علي ولو كانت قيمتهم مختلفة بان كانت
قيمة الاول مائة والثاني المضموم اليه مائتين والثالث ثلثمائة فالاول حر بكل حال لاقرار الاول وهو دون الثلث فاذا اقرعنا
بينه وبين الثاني وخرج سهم العتق للاول عتق من الثاني ايضا نصفه وان خرج السهم للثاني عتق كله واذا اقرعنا بين
الثلثة لاقرار الثالث فان خرج سهم العتق للثالث عتق ثلثاه وذلك ثلث ماله وان خرج للثاني لم يعتق الثالث سواء
خرجت القرعة الاولى على الثاني اولم تخرج لانه ثلث ماله وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة لاكمال
الثلث بين الثاني والثالث فان خرجت على الثاني رق الثالث ولا يعتق من الثاني الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو كل النصف
وان خرجت على الثالث عتق ثلثه ولو كانت قيمة الاول ثلثمائة والثاني مائتين والثالث مائة عتق من الاول ثلثاه ثم يقرع
بينه وبين الثاني فان خرج سهم العتق للاول لم يزد شيء وان خرج للثاني عتق كله ثم يقرع بين الثلثة فان خرج للاول
او الثاني لم يزد شيء على ما سبق وان خرج للثالث عتق كله **فرع** مات عن ثلثة بنين وله ثلثة اعبد قيمتهم سواء فاقر
احد البنين ان اباه اعتق في مرضه هذا العبد واقر آخر انه اعتق مع هذا الآخر واقر الثالث انه اعتق الثلثة عتق
ثلث الاول لان احد البنين اقر بعتقه فنفذ في حصته وهي ثلثه ثم يقرع بينه وبين المضموم اليه لاقرار الثاني فان خرج
سهم العتق للاول عتق منه ثلث آخر وهو حصة المقر وان خرج للثاني عتق ثلثه بهذا المعنى ثم نقرع بين الثلثة فان خرج
له سهم العتق عتق كله واذا حكمنا بعتق بعض عبد فلا سراية لانهم لم يباشروا الاعتاق والاقرار على انفسهم ومن
اعتقنا بعضهم باقرار احد البنين اذا وقع القرعة في نصيب ذلك المقر وصار لو بيع آخر حكم عليه بعتقه لاقراره بانه حر كله
فرع شهد اثنان على ميت انه اوصى بعتق عبده سالم وهو ثلث ماله وقال الوارث لوصيه بعتق غانم وهو ثلثه فان لم يكذب
الوارث الشاهدين واقتصر على انه اوصى بعتق هذا الآخر عتق الاول بموجب البينة واقرع بينه وبين الثاني لاقرار الوارث به
فان خرجت القرعة للاول لم يعتق الثاني وان خرجت للثاني عتق ولم يرق الاول لانه مستحق العتق بالبينة فلا تمكن الوارث
من ابطاله بالاقرار وقد يجعل القرعة في احد الطرفين دون الآخر كما سبق وان اقر الوارث انه اعتق الثاني وكذب الشهود
في الاول عتقا جميعا الاول بالشهادة والثاني بالاقرار ولو شهد اجنبيان بانه اوصى باعتاق عبد هو ثلث ماله وشهد وارثان
بانه اوصى باعتاق آخر فان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا والا اقرع كما سبق **فرع** ملك اخوة في ايديهم امة
وولدها وهو مجهول النسب فقال احدهم هي ام ولدي وهو ولدي منها وقال الثاني هي ام ولد ابينا والولد اخونا وقال
الثالث هي امة وولدها عبد فالكلام في احكام الاول نسب الولد فلا يثبت من ابيهم واما بنوته من الذي استلحقه
فان قلنا ان من استلحق عبد المجهول النسب لحقه ثبت نسبه منه والا فلا على الاصح الثاني هي ام ولد ابينا لا يدعي لنفسه شيئا

على

على الآخرين فلا يحلفها لكن ان ادعت الامة ذلك وانها عتقت بموت الاب حلفتها انهما لا يعلمان للاب ادلاده واما الآخران فكل
واحد منهما يدعي ما في يد صاحبه هذا يقول هي مستولدة وذلك يقول مثل فيحلف كل واحد للآخر على نفي ما يدعيه في الثلث
الذي في يد الثالث القائل هي ام ولد ابينا لا غرم له لانه لا يدعي لنفسه شيئا ولا عليه الذي يدعي الاستيلاد ويلزمه الغرم لانه
يدعي الملك لاعترافه بانه فوت عليه نصيبه من الامة والولد هكذا اعلموه ومقتضاه ان يكون الصحيح فيما اذا اسلم انه كان
لمدعي الرق منها نصيب بالارث او غيره والا فلا يلزم من قوله مستولدة انها مشتركة من قبل ولم يقم وجهان بناء على
ان الجارية في يد من هي وفيه وجهان احدهما لا يد عليها للقائل مستولدة ابينا لانها حرة بزعمه فيكون في يد الآخرين
واصحهما هي في يد الثالث ايضا فعلى الاول يلزمه لمدعي الرق نصف قيمتها وقيمة الولد وعلى الاصح ثلث قيمتها وبه اجاب
ابن الحداد الرابع الولد حر بقول من يقول مستولدة الاب ومن يقول مستولدتي قال الشيخ ابو علي ويعتق عليه
نصيب مدعي الرق ونصيبه من الجارية هكذا ينبغي ان يكون **فرع** قال لعبيده احدكما حر ثم غاب احدهما
فقال للذي لم يغب وعبد ثالث احدكما حر ثم مات قبل البيان قال الاستاذ ابو اسحق يقرع بين الاولين فان خرج
سهم العتق للذي غاب عتق وتعاد القرعة بين الاخرين فمن خرج له عتق ايضا وان خرج اولا للذي لم يغب عتق ولا تعاد
لان تعيين القرعة كتعيين المالك المعتق ولو عين الذي لم يغب للعتق ثم قال له وللآخر احدكما حر كان صادقا
ولم تقتض ذلك عتق الآخر وقال الماسرجسي ان خرجت القرعة للذي لم يغب تعاد لانه يحتمل انه اراد بقوله
الثاني الذي حضر آخر فان خرجت القرعة الثانية للذي لم يغب ايضا لم يعتق غيره وان خرجت للآخر عتق ايضا
ومال الامام الى هذا ورجح الشيخ ابو علي الاول **فرع** له اربع اماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة
ثم وطئ احديهن عتقت احديهن وهل تدخل الموطوءة في العتق المبهم بني على الوجهين السابقين في ان الوطء
هل يكون تعيينا للملك في الموطوءة والعتق في غيرها ان قلنا نعم وعليه فرع ابن الحداد فاول الوطء لا يقتضي التغيير
لان العتق معلق به وما لم يوجد لا يثبت استحقاق العتق فلو ترجع لجهة تغييب الحشفة دخلت الموطوءة في العتق
المبهم وان امتنع ام فهل يتضمن الاستدامة التعيين واخراج الموطوءة عن استحقاق العتق وجهان احدهما
وهو قول ابن زبر نعم فيقرع بين الثلث البواقي واصحهما وبه قال ابن الحداد لا لانه وطئ واحد ولهذا لا يستحق
بالاستدامة عتق آخر فيقرع بين الاربع وهذا كمن قال لامته ان وطئتك فانت حرة فوطئ وتزع في الحال لا يلزمه
مهر وان استدام فوجهان كنظيره في الحلف بالطلاق ولو وطئ ثلاثا منهن واستدام عتق بكل وطء امة فان جعلنا
الوطء تعيينا والاستدامة متضمنة للتعيين عتق للاولى والثانية والرابعة بلا قرعة ورقت الثالثة لانه لما وطئ الاولى بتغييب
ثبت عتق واحدة فاذا استدام خرجت هي عن الاستحقاق لتعينها للملك والثانية والثالثة تعينتا للملك بوطئها فتعينت
الرابعة للعتق وبوطء الثانية ثبت حق العتق ثانيا للاولى والثالثة لان الرابعة عتقت بالوطء الاول فاذا استدام خرجت

ى عن الاستحقاق وخرجت الثالثه ايضا بوطيها فتعينت الاولى للعتق فاذا وطى الثالثه لم يبق الا الثانيه والا[ستدامه]
الوطى فيها امساك فتعين للعتق الثانيه وان جعلنا الوطى تعيينا ولم نجعل الاستدامه تعيينا اقرع بين الاولى والرابع
لانه امسك الثانيه والثالثه بوطيها للملك فان خرجت القرعة للرابع عتقت وبوطى الثانيه تستحق عتق آخر لكن لاحظ
فيه للرابع لانها عتقت بالوطى الاول ولا الثانيه لانه امسكها بالوطى فهى اذا مترددين الاولى والثانيه فيقرع
بينهما فمن خرجت له القرعة عتقت وبوطى الثالثه تستحق عتق آخر ولاحظ فيه للرابع ولا لمن عتق من الاولى والثانيه
فان عتقت الاولى اقرعنا بين الثانيه والثالثه وان عتقت الثانيه اقرعنا بين الاولى والثالثه وان خرجت القرعة
الاولى للاولى دون الرابع عتقت وبوطى الثانيه تردد العتق بينها وبين الاربع لان الاولى عتقت والثالثه تعينت بالوطى
للامساك فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطى الثالثه تستحق عتق آخر لاحظ فيه للاولى ولا لمن عتق من الثانيه والرابع
فان عتقت الثانيه اقرعنا بين الثالثه والرابع وان عتقت الرابع اقرعنا بين الثانيه والثالثه وان قلنا الوطى ليس
بتعيين اقرع ثلث مرات لاستحقاق العتق الثلاث فيهن تقرع بوطى الاولى بين الاربع بسهم عتق وثلثه اسهم رق فان خرجت
للرابع عتقت ولا مهر لها لانه لم يطاها وان خرجت للاولى عتقت وهل تستحق المهر ينبنى على ان اشتباه الوطى
هل يوجب المهر وان خرجت للثانيه او الثالثه عتقت ولها المهر لانا تبينا انه وطيها بعد حصول عتقها ثم تقرع لوطى الثانيه
بين الثلث البواقى بسهم عتق وسهمى رق فان خرجت للرابع فلا شى لها وان خرجت للثانيه ففى استحقاقها المهر
الوجهان وان خرجت للثالثه استحقت ولان خرجت القرعة الحريه فى المرة الاولى للثانيه اقرعنا لوطى الثانيه بين
الاولى والثالثه والرابع فان خرج سهم العتق للاولى فلا مهر لها بلا خلاف ولان عتقها متاخر عن وطيها وان خرج
للرابع فكذلك لانه لم يطاها وان خرج للثالثه فلها المهر لانا تبينا انها عتقت قبل وطيها ثم تقرع لوطى الثالثه بين الباقيين
بسهم عتق وسهم رق فان بقيت الرابع والثالثه وخرجت القرعة للرابع فلا مهر وان خرجت للثالثه فعلى لها المهر فيه
الوجهان وان بقيت الاولى والثانيه فلا مهر لمن خرجت لها القرعة منها لتقدم وطيها على عتقها وفيه وجه انه تقرع
بين الاربع دفعة واحدة بثلثة اسهم عتق وسهم رق فتعتق ثلث وترق واحدة وهذا اصح لمعرفة العتق والرق لكن
لا يعرف به المهر وموضع الخلاف فيه والوفاق ولو وطى الاربع ولو وطى الاربع عتقن كلهن ويحتاج للمهر الى الاقراع
ثلث مرات بين الاربع مرة بسهم عتق وثلثه اسهم رق ثم مرة بين ثلث منهن بسهم عتق وسهمى رق ثم مرة بين الباقيتين
بسهم عتق وسهم رق واستيعاب الاحتمالات يطول وضابطه ان ننظر فى كل قرعة فمن خرج بان انها عتقت
قبل وطيها فلها المهر وفيمن عتقت بوطيها الوجهان اما اذا قال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة من صواحبها حرة
ووطئهن فان قلنا الوطى تعيين الملك فى الموطوة عتقت الرابع بوطى الاولى والاولى بوطى الثانيه والثانيه بوطى
الثالثه ورقت الثالثه وان قلنا لا تعين عتق ثلث ورقت واحدة فيقرع لوطى الاولى بين الثلث البواقى فان خرجت

القرعة للثانيه عتقت ثم تقرع لوطى الثانيه بين الاولى والثالثه والرابع فان خرجت للاولى او الرابع عتقت واذا وطى
الثالثه عتقت الباقيه من الثلث وهى الاولى او الرابع وان خرجت القرعة الثانيه للثالثه عتقت فاذا وطى الثالثه اقرع بين
الاولى والرابع واما المهر فلا تجب لمن عتقت بعد الوطى ويجب لمن بان عتقها قبله وفى هذه الصوره لا تعتق الموطوة بوطيها
بحال واعلم ان الاقراع فى جميع هذه الصور انما هو اذا مات قبل البيان فاما فى حياته يؤمر بالبيان فرع له اربع اماء وعبيد
فقال كلما وطئت واحدة فعبد من عبيدى حر وكلما وطئت ثنتين فعبدان حران وكلما وطئت ثلثه فثلثه وكلما
وطئت اربعا فاربع فوطى الاربع فهو كما لو قال كلما طلقت امراة فعبد من عبيدى حر الى آخر التصوير وقد سبق فى الطلاق
والصحيح انه يعتق خمسه عشر عبدا فرع اشترى فى مرض موته عبدا باكثر من قيمته وكانت المحاباة قدر الثلث بان كان
له ثلثمائه واشترى عبدا يساوى مائة بمائتين ثم اعتقه قال ابن الحداد ان لم يوف الثمن نفذ العتق وبطلت
المحاباة لان المحاباة كالهبة فاذا لم يتصل بها القبض حتى جاء المقبض ما هو اقوى منها وهو العتق بطلت ويمضى البيع
بثمن المثل وعلى البائع ان يقنع به وان وفى الثمن نفذت المحاباة وبطل العتق لان المحاباة استغرقت الثلث
قال الاصحاب هذا غلط ولا فرق فى المحاباة بين ان يقبض او لا يقبض لانها تتعلق بالمعاوضة والمعاوضة يلزم
بنفس العقد وبهذا لو حابى فى المرض ولم يقبض ثم اراد ابطالها لم يتمكن منه بخلاف الهبة فالجواب نفوذ المحاباة وبطلان
العتق لتقدمها قالوا وقوله يلزم البايع ان يقنع بقدر قيمة العبد غلط ايضا لانه لم يرض به وانما الحكم الا ابطال الزيادة
بل ينبغى ان يقال له الخيار بين ان ينفذ البيع بقدر القيمه وينفذ العتق وبين ان يفسخه ويبطل العتق فرع
جاريه بين شريكين حامل من زوج او زنا اعتق احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر ثم وضعته لوقت يعلم وجوده يوم
الاعتاق بان ولدته لدون سته اشهر فهو حر بالمباشره والسرايه وعلى المعتق قيمة نصيب الشريك يوم الولاده فان القته
ميتا من غير جنايه فلا شى على المعتق وان كان بجنايه فعلى عاقلة الجانى غرة لورثة الجنين لانه محكوم بحريته وعلى المعتق
نصف عشر قيمة الام للشريك هكذا اطلق ابن الحداد وقال القفال انما يلزم المعتق نصف عشر قيمة الام بالغا ما بلغ
لان انفصاله مضمونا كانفصاله حيا لان الغرة تصرف الى الوارث وقد لا يستحق المعتق منها شيا واما كان يجب
رعايه المناسبة بين الغرمين ان لو كان الواجب بالجنايه للمعتق قال الشيخ وهذا كله جواب على ان السرايه تحصل
بنفس الاعتاق وان قلنا تحصل باداء القيمه فاذا وضعت الحمل رقيقا ووصل نصف القيمه الى الشريك فحينئذ
يعتق الباقى وان القته ميتا بجنايه فنصفه حر وهل يقوم الباقى على المعتق فيه الخلاف السابق فيما لو اعتق نصيبه
ومات العبد قبل وصول القيمه الى الشريك فان قلنا بسقوط التقويم فنصفه حر ونصفه رقيق فعلى عاقلة الجانى نصف
غرة والى من تصرف فيه الخلاف المذكور فى ان من بعضه حر هل يورث ويجب للنصف المملوك نصف عشر قيمه
الام وهل يكون فى مال الجانى ام على عاقلته فيه الخلاف فى ان بدل الرقيق تحمله العاقلة فرع خلف

ي عن الاستحقاق وخرجت الثالثة ايضا بوطيها فتعينت الاولى للعتق فاذا وطى الثالثة لم يبق الا هي والثانية والاستدامة
الوطي فيها امساك فتعين لعتق الثانية وان جعلنا الوطي تعيينا ولم نجعل الاستدامة تعيينا اقرع بين الاولى والرابع
لانه امسك الثانية والثالثة بوطيها للملك فان خرجت القرعة للرابع عتقت وبوطي الثانية ستحق عتق آخر لكن لاحظ
فيه للرابع لانها عتقت بالوطي الاول ولا الثانية لانه امسكها بالوطي فهي اذا مترددة بين الاولى والثانية فيقرع
بينهما فمن خرجت له القرعة عتقت وبوطي الثالثة يستحق عتق آخر ولاحظ فيه للرابع ولا للمعتق من الاولى والثانية
فان عتقت الاولى اقرعنا بين الثانية والثالثة وان عتقت الثانية اقرعنا بين الاولى والثالثة وان خرجت القرعة
الاولى للاولى فان الرابع عتقت وبوطي الثانية تردد العتق بينها وبين الاربع لان الاولى عتقت والثالثة تعينت بالوطي
للامساك فمن خرجت لها القرعة عتقت وبوطي الثالثة يستحق عتق آخر لا حظ فيه للاولى ولا للمعتق من الثانية والرابع
فان عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابع وان عتقت الرابع اقرعنا بين الثانية والثالثة وان قلنا الوطي ليس
بتعيين اقرع ثلث مرات لاستحقاق العتق ثلاث منهن نقرع بوطي الاولى بين الاربع بسهم عتق وثلثة اسهم رق فان خرجت
للرابع عتقت ولا مهر لها لانه لم يطاها وان خرجت للاولى عتقت وهل يستحق المهر مبني على ان ابتدا امة الوطي
هل يوجب المهر وان خرجت للثانية او الثالثة عتقت ولها المهر لانا تبينا انه وطيها بعد حصول عتقها ثم نقرع لوطي الثانية
بين الثلث الباقي بسهم عتق وسهمي رق فان خرجت للرابع فلا شي لها وان خرجت للثانية ففي استحقاقها المهر
الوجهان وان خرجت للثالثة استحقت ولن خرجت القرعة الحرية في المرة الاولى للثانية اقرعنا لوطي الثانية بين
الاولى والثالثة والرابع فان خرج سهم العتق للاولى فلا مهر لها بلا خلاف ولان عتقها متاخر عن وطيها وان خرج
للرابع فكذلك لانه لم يطاها وان خرج للثالثة فلها المهر لانا تبينا انها عتقت قبل وطيها ثم نقرع لوطي الثالثة بين الباقين
بسهم عتق وسهم رق فان بقيت الرابع والثالثة وخرجت القرعة للرابع فلا مهر وان خرجت للثالثة فصل لها المهر فيه
الوجهان وان بقيت الاولى والثانية فلا مهر لمن خرجت لها القرعة منها لتقدم وطيها على عتقها وفيه وجه انه تقرع
بين الاربع دفعة واحدة ثلثة اسهم عتق وسهم رق فتعتق ثلث وترق واحدة وهذا اصح لمعرفة العتق والرق لكن
لا يعرف به المهر وموضع الخلاف فيه والوفاق ولو وطي الاربع ولو وطي الاربع عتقن كلهن ويحتاج للمهر الى الاقراع
ثلث مرار بين الاربع مرة بسهم عتق وثلثة اسهم رق ثم مرة بين ثلث منهن بسهم عتق وسهمي رق ثم مرة بين الباقيتين
بسهم عتق وسهم رق واستيعاب الاحتمالات يطول وضابطه ان ينظر في كل قرعة فمن خرج بان انها عتقت
قبل وطيها فلها المهر وفيمن عتقت بوطيها الوجهان اما اذا قال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة ممن صواحبها حرة
ووطيهن فان قلنا الوطي تعيين الملك في الموطوة عتقت الرابع بوطي الاولى والاولى بوطي الثانية والثانية بوطي
الثالثة ورقت الثالثة وان قلنا لا تعيين عتق ثلث ورقت واحدة فيقرع لوطي الاولى بين الثلث الباقي فان خرجت

القرعة للثانية عتقت ثم نقرع لوطي الثانية بين الاولى والثالثة والرابع فان خرجت للاولى او الرابع عتقت واذا وطي
الثالثة عتقت الباقية من الثلث وهي الاولى او الرابع وان خرجت القرعة الثانية للثالثة عتقت فاذا وطي الثالثة اقرع بين
الاولى والرابع واما المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطي ويجب لمن بان عتقها قبله وفي هذه الصورة لا تعتق الموطوة بوطيها
بحال واعلم ان الاقراع في جميع هذه الصور انما هو اذا مات قبل البيان فاما في حياته يؤمر بالبيان فرع له اربع اماء وعبيد
فقال كلما وطئت واحدة فعبد من عبيدي حر وكلما وطئت ثنتين فعبدان حران وكلما وطئت ثلثة فثلثة وكلما
وطئت اربعا فاربعة فوطي الاربع فهو كما لو قال كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر الى آخر التصوير وقد سبق في الطلاق
والصحيح انه يعتق خمسة عشر عبدا فرع اشترى في مرض موته عبدا باكثر من قيمته وكانت المحاباة قدر الثلث بان كان
له ثلثمائة واشترى عبدا يساوي مائة بمائتين ثم اعتق قال ابن الحداد ان لم يوف الثمن نفذ العتق وبطلت
المحاباة لان المحاباة كالهبة فاذا لم يقترن بها القبض حتى جا التصرف ما هو اقوى منها وهو العتق بطلت ويمضي البيع
بثمن المثل وعلى البائع ان يقنع به وان وفى الثمن نفذت المحاباة وبطل العتق لان المحاباة استغرقت الثلث
قال الاصحاب هذا غلط ولا فرق في المحاباة بين ان يقبض او لا يقبض لانها تعلقت بالمعاوضة والمعاوضة يلزم
بنفس العقد وهذا لو حابى في المرض ولم يقبض ثم اراد ابطالها لم يتمكن منه بخلاف الهبة فالجواب نفوذ المحاباة وبطلان
العتق لتقدمها قال وقوله يلزم البايع ان يقنع بقدر قيمة العبد غلط ايضا لانه لم يرض بزوال الملك الا بالزيادة
بل ينبغي ان يقال له الخيار بين ان ينفذ البيع بقدر القيمة وينفذ العتق وبين ان يفسخه ويبطل العتق فرع
جارية بين شريكين حامل من زوج او زنا اعتق احدهما نصيبه من الحمل وهو موسر ثم وضعته لوقت يعلم وجوده يوم
الاعتاق بان ولدته لدون ستة اشهر فهو حر بالمباشرة والسراية وعلى المعتق قيمة نصيب الشريك يوم الولادة فان القته
ميتا من غير جناية فلا شي على المعتق وان كان بجناية فعلى عاقلة الجاني غرة لورثة الجنين لانه محكوم بحريته وعلى المعتق
نصف عشر قيمة الام للشريك هكذا اطلق ابن الحداد وقال القفال انما يلزم المعتق نصف عشر قيمة الام بالغا ما بلغ
لان انفصاله مضمونا كانفصاله حيا لان الغرة تصرف الى الوارث وقد لا يستحق المعتق منها شيا وانما كان يجب
رعاية المناسبة بين الغرمين ان لو كان الواجب بالجناية للمعتق قال الشيخ وهذا كله جواب على ان السراية تحصل
بنفس الاعتاق وان قلنا تحصل باداء القيمة فاذا وضعت الحمل وقد وصل نصف القيمة الى الشريك فحينئذ
يعتق الباقي وان القته ميتا بجناية فنصفه حر وهل يقوم الباقي على المعتق فيه الخلاف السابق فيما لو اعتق نصيبه
ومات العبد قبل وصول القيمة الى الشريك فان قلنا بسقوط التقويم فنصفه حر ونصفه رقيق فعلى عاقلة الجاني نصف
غرة والى من تصرف فيه الخلاف المذكور في ان من بعضه حر هل يورث ويجب للنصف المملوك نصف عشر قيمة
الام وهل يكون في مال الجاني ام على عاقلته فيه الخلاف في ان بدل الرقيق تحمله العاقلة فرع خلف

بلثه اعبد قيمة كل واحد مائة ولا مال له غيرهم فشهد عدلان انه اعتق في مرضه هذين فاشار الوارث الى احدهما
فقال اما هذا فاعتقه واما الآخر فلا فلا يقبل قوله في ابطال حق الآخر من العتق لكن يقرع بينهما فان خرج العتق
لمعينه الوارث عتق ورق الآخر وان خرج للآخر عتق بمقتضى القرعة التي اقتضتها الشهادة ويعتق
الآخر باقرار الوارث وان قال الوارث اعتق مورثي هذا ولا اعلم حال الآخر اقرع بينهما فمن خرجت له القرعة
عتق ورق الآخر ولو شهد له انه اعتق الثلثة دفعة وقال الوارث اعتق هذين دون ذاك قال ابن الحداد يقرع
بين الثلثة فان خرج سهم العتق للذي انكره الوارث عتق وتعاد القرعة لاقرار الوارث بين الآخرين
فمن خرجت له عتق باقرار الوارث وان خرجت اولا لاحد الاثنين اللذين اقر باعتاقهما عتق ورق الآخران
وبالله التوفيق **الخصيصة الخامسة** الولاء فيه طرفان **الاول** في سببه وهو زوال الملك عن رقيق
بالحرية فمن اعتق عبده تنجيزا او بصفة او دبره او استولدها فعتقت بموته او عتق عليه باداء النجوم الكتابة
او الابراء منها او التمس من مالك عبد عتقه على مال فاجابه او اعتق نصيبه من مشترك وسرى او ملك قريبه
فعتق عليه ثبت له عليه الولاء ولو باع عبده نفسه فله عليه الولاء على المذهب وسواء اتفق دينهما او اختلف فلو
اعتق مسلم كافرا او عكسه ثبت الولاء وان لم يتوارثا كما ثبتت علقة النكاح والنسب بينهما ثم الولاء مختص
بالاعتاق فمن اسلم على يديه انسان فلا ولاء له عليه ومن اعتق عن غيره بغير اذنه وقع العتق عن المعتق
عنه وله الولاء دون المعتق والولاء كالنسب لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يورث لكن يورث به ولو اعتق عبده
على ان لا ولاء له عليه او على ان يكون سائبة لغا الشرط وثبت الولاء ولو شرط ان لا ولاء لفلان او للمسلمين
لغا ولا ينتقل الولاء عنه كما لا ينتقل النسب ولا يثبت النسب بالموالاة والحلف كما لا يثبت النسب بذلك
وكما ثبت الولاء على العتيق ثبت على اولاده واحفاده وعلى عتيقه وعتيق عتيقه وكما ثبت للمعتق ثبت لعصبة المعتق
الاب وسائر الاصول ولمعتق المعتق وكما ثبت على الولد العتيق ثبت على ولد العتيقة ويستثنى من سراية
الولاء على اولاد العتيق واحفاده موضعان احدهما اذا كان منهم من مسه الرق واعتق فولاؤه لمعتقه
فان لم يكن فلعصبات معتقه فان لم يوجد فالميراث لبيت المال ولا ولاء عليه لمعتق الاصول بحال فانه
اعتق مباشرة وولاء المباشرة اقوى وصورته ان تلد رقيقة رقيقا من رقيق او حر واعتق الولد وابواه او امه
الثاني من ابوه حر اصلي لا ولاء عليه وامه معتقة هل يثبت عليه الولاء لموالي الام فيه اوجه الصحيح لا
والثاني نعم والثالث ان كانت حرية الاب متيقنة بان كان عربيا معلوم النسب فلا وان كانت مبنية
على ظاهر الدار او ان الاصل في الناس الحرية فنعم لضعف حرية الاب ولو كان الاب معتقا والام
حرة اصلية فالصحيح ثبوت الولاء عليه لموالي الاب لانه ينسب اليه وقيل لا ولاء عليه تغليبا للحرية كعكسه

ومن امه

ومن امه حرة اصلية وابوه رقيق لا ولاء عليه لاحد فان اعتق الاب فهل يثبت عليه لموالي الاب قال الشيخ ابو علي فيه
جوابان سمعتهما من شيخي في رقيق وهما محتملان اصحهما نعم لثبوته على الاب والثاني لا لانه لم يثبت
ابتداء فلا يثبت بعده كما لو كان ابواه حرين **فرع** من مسه رق وعتق فلا ولاء عليه لمعتق ابيه وامه وسائر
اصوله كما سبق سواء رجع ولاء في الحال ام لا فالمباشر اعتاقه ولاؤه لمعتقه ثم لعصبته فاما اذا كان حر الاصل
وابواه عتيقين او ابوه عتيق فولاؤه لموالي ابيه وان كان الاب رقيقا والام معتقة فالولاء لمعتقها فان مات الاب
رقيقا بعد ورثه معتق الام وان اعتق الاب في حياة الولد انجر الولاء من موالي الام الى موالي الاب ولو مات الاب رقيقا
وعتق الجد انجر الولاء من موالي الام الى موالي الجد ولو عتق الجد والاب رقيق ففي انجراره الى موالي الجد وجهان اصحهما
ينجر فان اعتق الاب بعد ذلك انجر من موالي الجد الى موالي الاب والثاني لا ينجر فعلى هذا لو مات الاب بعد عتق
الجد ففي انجراره الى موالي الجد وجهان اصحهما عند الشيخ انه لا ينجر وقطع البغوي بالانجرار **قلت** الانجرار اقوى
والله اعلم واذا ثبت الولاء لموالي الام ثم اشترى الولد اباه ثبت له الولاء عليه وعلى اخوته واخواته الذين هم
اولاد الاب وهل يجر ولاء نفسه من موالي الام وجهان الاصح المنصوص لا لانه لا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء وبهذا لو اشترى
العبد نفسه عتق وكان الولاء عليه لبائعه وكذا المكاتب اذا عتق بالاداء واذا تعذر الجر بقي الولاء موضعه والثاني
يجر ويسقط ويصير حرا لا ولاء عليه فلو خلق انسان حر من حرين وكان احداهما رقيقا ويتصور ذلك في نكاح الغرور
او الوطء بشبهة اذا اعتقت ام امه ثبت الولاء عليه لمعتق ام الام فاذا اعتق ابو امه بعد ذلك انجر الى مولاه فان اعتق
ام ابيه بعد ذلك انجر الى مولاها فان اعتق ابو ابيه بعد ذلك انجر الى مولاه ولو كانت المسألة بحالها لكن ابوه رقيق
فاعتق الاب بعد عتق هؤلاء انجر الى مولاه واستقر عليه ودليل ان جهة الابوة اقوى وحيث اثبتنا الولاء لموالي الام
فمات الولد اخذ ميراثه فان عتق الاب بعد ذلك لم يسترده مولاه بل الاعتبار بحال الموت وليس معنى الانجرار الحكم
بان الولاء لم يزل من جانب الاب بل المعنى انه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام واذا انجر الى موالي الاب
فلم يبق منهم احد لم يعد الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال وكذا اذا ثبت الولاء لموالي الاب فهلكوا لم يعد
لموالي الجد حتى لو مات من انتقل ولاؤه من موالي جده الى موالي ابيه حينئذ فميراثه لبيت المال **فرع** اعتق امته المزوجة
بعتيق فولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاعتاق فولاء الولد لمعتق الام لا لمعتق الاب لانا تيقنا وجوده يوم الاعتاق فعتق
بالسراية باعتاقها وولاء المباشر مقدم وان ولدت لستة اشهر فصاعدا فان كان الزوج يفترشها فولاؤه لمعتق الاب
لانا لا نعلم وجوده يوم الاعتاق والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث وان كان لا يفترشها وولدت لاربع سنين
من الاعتاق فكذلك وان ولدت لاقل من اربع سنين فقولان اظهرهما لمعتق الام ولو اعتق المزوجة برقيق فولدت
لدون ستة اشهر من الاعتاق فولاؤه لمعتق الام بالمباشرة فان اعتق الاب لم ينجر الولاء الى معتق الاب ان اتت به

لستة اشهر فصاعدا قال في التهذيب ان لم تعاشرها الزوج فولاؤه لمعتق الام فاذا اعتق الاب انجر الى مولاه وان كان فارقها
فان ولدت لاكثر من اربع سنين من يوم الفراق فالولد منفي عن الزوج وولاؤه لمعتق الام ابدا وان ولدته لدون
اربع سنين لحق الزوج وولاؤه لمعتق الام فاذا اعتق الاب فهل ينجر الى مولاه قولان ولو نفى الزوج المعتق ولد
زوجته المعتقة بلعان فالولاء في الظاهر لموالي الام فان كذب الملاعن نفسه لحق الولد وحكمنا بان الولاء لمولاه فان كان
الولد قد مات بعد اللعان ودفعنا الميراث الى موالي الام استرددناه منهم بعد الاستلحاق لانا تبينا انه لم يكن له ولاء
ولو غر بحرية امة فنكحها واولدها على ظن انها حرة ثم علم انها امة فاولدها ولدا آخر فالولد الاول حر والثاني رقيق فلو اعتق
السيد الامة والولد الثاني ثم عتق الاب انجر ولاء الولد الاول الى معتق الاب ولم ينجر اليه ولاء الثاني لانه عتق بالمباشرة
ولو نكحها عالما بانها امة فاولدها ولدا ثم عتقت فاولدها ولدا آخر فالثاني حر وولاؤه لمعتق الاب والاول مملوك وولاؤه لمعتقه

الطرف الثالث في حكم الولاء وهو احدى جهات العصوبة ومن يرث به لا يرث الا بالعصوبة ويتعلق به ثلاثة احكام الارث
وولاية التزويج وتحمل الدية وقد ذكرناهما في مواضعهما **قلت** ورابع وهو التقدم في صلاة الجنازة والله اعلم فاذا مات العتيق
ولا وارث له بنسب ولا نكاح ورث معتقه جميع ماله وان كان له من يرث بالفرضية ونقل عنه شيء اخذه المعتق فان لم يكن
المعتق حيا ورث بولائه اقرب عصباته ولا يرث اصحاب فروضه ولا من يتعصب بغيره فان لم يجد للمعتق عصبة بالنسب فالميراث
لمعتق المعتق فان لم يجده فلعصبات معتق المعتق فان لم يجدهم فلمعتق معتق المعتق ثم لعصبته ولا ميراث لمعتق عصبات
المعتق الا لمعتق ابيه او جده وللاصحاب عبارة ضابطة لمن يرث بولاء المعتق اذا لم يكن المعتق حيا قالوا هو ذكر يكون
عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة العتيق وخرجوا عليها مسائل منها اذا مات العتيق
وللمعتق ابن وبنت او اب وام او اخ واخت فالميراث للذكر دون الانثى ولا يرث النساء بولاء الغير اصلا لكن ان
باشرت المرأة اعتاقا او اعتق عليها مملوك فلها عليه الولاء كما للرجل لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق وكما يثبت
لها الولاء على عتيقها يثبت على اولاده واحفاده وعتيقه كالرجل ومنها لو اعتق عبدا ومات عن ابنين فولاء
العتيق لهما فان مات احدهما وخلف ابنا فولاء العتيق لابن المعتق دون ابن ابنه وهذه الصورة ونحوها
معنى ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ان الولاء للكبر بضم الكاف اي الكبير في الدرجة والقرب دون السن
ولو مات المعتق عن ثلاثة بنين ثم مات احدهم عن ابن وآخر عن اربعة والآخر عن خمسة فالولاء بين العشرة
بالسوية فاذا مات العتيق ورثوه اعتبارا لانه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك ولو اعتق عبدا ومات
عن اخ من ابوين واخ من اب فولاء عتيقه للاخ من الابوين على المذهب كما سبق فلو مات الاخ من الابوين
وخلف ابنا والاخ الآخر فولاء العتيق للاخ لان المعتق لو مات الآن كان عصبته الاخ من الاب دون
ابن الاخ من الابوين ومنها اعتق مسلم عبدا كافرا ومات عن ابنين مسلم وكافر ثم مات العتيق

فميراثه

فميراثه للابن الكافر فان الذي يرث المعتق بصفة الكفر ولو اسلم العتيق ثم مات فميراثه للابن المسلم ولو اسلم الابن الكافر ثم مات العتيق
مسلما فالميراث بينهما **فرع** الذين يرثون بولاء المعتق من عصباته يترتبون ترتب عصبات النسب الا في مسائل سبقت في الفرائض
منها ان اخ المعتق وجده اذا اجتمعا هل يتقاسمان كالارث ام يقدم الاخ قولان اظهرهما الثاني فيقدم ابن الاخ ايضا
ويقدم الاخ من الابوين على الاخ من الاب على المذهب وقيل قولان ولو كان له ابنا عم احدهما اخ لام قدم على المذهب
الانتساب في الولاء قد يكون بمحض الاعتاق كمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق
الاب وابنا المعتق ومعتق ابي المعتق واذا تركب الانتساب فقد يشبه حكم الولاء ونغالط به بان يقال اجتمع ابو المعتق
ومعتق الاب فايهما اولى وجوابه انه ان كان للميت ابو معتق كان له معتق وحينئذ فلا ولاء لمعتق ابيه اصلا كما سبق
فلا معنى لمقابلة احدهما بالآخر وطلب الاولوية ولو اجتمع معتق ابي المعتق ومعتق المعتق فالولاء لمعتق المعتق لان
ولاءه يجر المباشرة **فرع** اشترت امرأة اباها فعتق ثم اعتق الاب عبدا او مات عتيقه بعد موته نظر ان لم يكن للاب
عصبة بالنسب فميراث العتيق للبنت لا لكونها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وان كان له عصبة كاخ وابن عم قريب
او بعيد فميراث العتيق له لانه عصبة المعتق بالنسب ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق فيتأخر عن عصبة النسب قال
الشيخ ابو علي سمعت بعض الناس يقول اخطأ في هذه المسألة اربعمائة قاض لانهم رأوها اقرب ولو اشترى اخ واخت
اباهما فعتق عليهما ثم اعتق عبدا او مات العتيق بعد موت الاب وخلف الاخ والاخت فميراثه للاخ دون الاخت لانه عصبة
المعتق بالنسب بل لو كان الاخ قد مات قبل موت الاب وخلف ابنا او ابن ابن او كان للاب ابن عم بعيد فهو اولى من البنت
ولو مات هذا الاخ بعد موت الاب ولم يخلف الا الاخت فلها نصف الارث بالاخوة ونصف الباقي لان لها نصف ولاء الاخ لاعتاقها
نصف ابيه فلها ثلاثة ارباع المال ولو مات الاب ثم الابن ثم العتيق ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة ارباع الميراث ايضا النصف
لانها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لولاء السراية على نصف الاخ باعتاقها نصف ابيه فهي معتقة نصف ابي معتق والربع
الباقي في الصورتين لبيت المال ولو مات الاب ولم يخلف الا البنت قال الغزالي في الوجيز لها النصف بالبنوة ونصف
الباقي لولائها على نصف الاب ولم يذكر الصورة في الوسيط ولا في النهاية ومفهومه انحصار حقها في النصف والربع وكلام
الاصحاب منهم الشيخ ابو علي وابو خلف السلمي في صورة اخرى ينازع في هذا فانهم قالوا لو اشترت اختان اباهما
بالسوية فعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي بالولاء ولو ماتت احداهما بعد موت الاب فللاخرى النصف
بالاخوة ونصف الباقي بولائها على نصف الاخت باعتاقها نصف ابيها واما الربع فاطلق البغوي انه لبيت المال وحمل
ذلك على ما اذا كانت امها حرة اصلية فاما اذا كانت معتقة فلموالي الام ولاء الاختين فاما اذا اعتقنا الاب جرت كل واحدة
نصف ولاء اختها الى نفسها وهل يجر ولاء نفسها ويسقط ام يبقى لموالي الام فيه خلاف سبق فان قلنا يبقى وهو الاصح فالربع
الباقي لموالي الام وان قلنا يجر ويسقط فهو لبيت المال [illegible] ولو ماتت احدى الاختين ثم مات الاب وخلف الاخرى فلها السبع

الثاني ماله النصف بالبنوة والربع لانها معتقة نصفه ونصف الربع الباقي لان لها نصف ولاء الاخت باعتاقها نصف ابيها
والثمن الباقي لموالي الام ان كانت معتقة على الاصح لان نصف ولاء الميتة بقي لهم وان قلنا لا يبقى فهو لبيت المال وهذه الصورة
التي ذكرها الغزالي ولو اشتريا الاب وعتق عليهما ثم اعتق عبدا ومات العتيق بعد موته وخلف البنتين فجميع المال
لهما لانهما معتقتا معتقه فرع اختان او اخوان ليس عليهما ولاء مباشرة اشترت احديهما اباها فعتق عليها والاخرى امها فعتقت
عليها وتصور المسئلة فيما لو تزوج عبد بحرة ابنة فتلدهما او لهما ولدين وفيما لو كانوا كفارا فاسلم الوالدان واسترقتا الابوين فولاء
الاب للتي اشترته فاذا مات عنهما فلهما الثلثان بالبنوة والباقي لها بالولاء وولاء الام للتي اشترتها فاذا ماتت عنهما فلهما
الثلثان والباقي لها بالولاء ولمشترية الاب الولاء على مشترية الام فاذا ماتت مشترية الام وخلفت مشترية الاب فلها النصف بالاخوة
والباقي بالولاء وهل لمشترية الام الولاء على مشترية الاب فيه الوجهان فيمن عليه ولاء لمولى امه اذا اشترى اباه هل يبقى الولاء
لموالي امه ام يسقط فان قلنا بالاصح انه يبقى فلمشترية الام الولاء على مشترية الاب فاذا ماتت فالحكم كما في الطرف الآخر وان قلنا
يسقط ولا ولاء لها على مشترية الاب واذا ماتت فلها النصف بالبنوة والباقي لبيت المال ولو اشتريا اباهما ثم اشترت
احديهما والاب ابا الاب وعتق عليهما ثم مات الاب فللبنتين الثلثان والباقي لابيه وان مات الجد بعده فللبنتين
الثلثان بالبنوة والباقي نصفه للتي اشترته مع الاب ونصفه للاخرى بينهما لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احديهما بعد ذلك
وخلفت الاخرى فعلى ما سبق ولو اشتريا اباهما ثم اشترت الام اباها واعتقته فلها عليها الولاء ولها عليها لانه معتقة
ابيها فان ماتت فلها الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء فان مات الاب بعد ذلك فلهما الثلثان بالبنوة والباقي بالولاء
لانهما معتقتا معتقه فان ماتت احديهما بعد ذلك فللاخرى النصف بالاخوة ونصف الباقي لاعتاقها نصف معتق
ابيها والباقي لبيت المال ولو اشتريا اباهما ثم اشترت احديهما والاب اخاهما للاب فعتق نصفه على الاب وهو معسر
فاعتقت مشتريته باقيه فمات الاب وورثه اولاده الثلثة فان مات الاخ بعده فلهما الثلثان بالاخوة والباقي نصفه لمشتريته
وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي هو معتق نصف الاخ والقسمة من اثني عشر لمشتريته من الاخ سبعة
وللاخرى خمسة ولو ماتت التي لم تشتر الاخ ثم مات الاب ثم الاخ فمال البنت اولا لابيها ومال الاب لابيه وبنيه اثلاثا
ومال الاخ نصفه للاخت الباقية بالنسب ونصف باقيه لها باعتاقها نصفه والباقي وهو الربع لمعتقي الاب فلهذه نصفه
ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الاخت وموالي الام ان كانت الام معتقة ويكون بينهما نصفين فان لم يكن للام
مولى فلبيت المال فرع اختان لا ولاء عليهما اشترتا اباهما فعتق ثم اشترت الام واجنبي اباهما واعتقها
فللاختين الولاء على امهما ولهما وللاجنبي على الاب وعليهما فان مات الام ثم الاب ثم احديهما فاما الام فلهما
ثلثاه بالبنوة وباقيه بالولاء واما الاب فلهما ثلثا ماله بالبنوة وباقيه للاجنبي نصفه ولهما نصفه لانهما معتقتا معتقه
نصفه واما الاخت فالنصف فرضا لها للاخرى بالاخوة ونصف الباقي للاجنبي لانه اعتق نصف ابيها والربع الباقي

كان

كان للام وهي ميتة فيكون للاختين لانهما معتقتاها فللاخت الباقية نصفه وهو الثمن ويرجع الثمن الذي هو حصة الميتة
الى من له ولاؤها وهو الاجنبي والام ونصيب الام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة الى الاجنبي والام هكذا يدور
ولا ينقطع ولذلك سمي سهم الدور وفيما يفعل به وجهان قال ابن الحداد في بيت المال لانه لا يمكن صرفه بسبب الولاء
والثاني ينقطع السهم الدائر وهو الثمن ويجعل كان لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة فخمسة للاخت الباقية
وسهمان للاجنبي وزيف الامام الوجهين وقال الوجه ان يرد النصف ولا يدخل في حساب الولاء وننظر في النصف المستحق
بالولاء فنجده نصفه للام ونصفه للاجنبي وما للام يصير للاختين ثم نصيب احديهما نصفه للام ونصفه للاجنبي ونصيب الام للاختين
فحصل للاجنبي ضعف ما للاخت فيجعل المال ستة للاخت نصفها بالنسب ويبقى ثلثة للاجنبي سهمان وللاخت سهم فحصل
له الثلث ولها الثلثان مع الجملة وبهذا قطع الغزالي ونقل ابو خلف الطبري ان الاكثر الاصحاب على ان سهم الدور لبيت المال
كما قال ابن الحداد واليه يميل كلام ابن اللبان اما اذا ماتت احدى الاختين اولا ثم الام فمال الاخت لابيها ومال الام
للبنت نصفه بالبنوة ولها نصف الباقي لاعتاقها نصف الام ونصف الباقي للاب انه عصبة معتق النصف قال الشيخ ابو علي
وفي مثل هذه المسائل لا يورث بالزوجية الا ان يشترط السابق في السؤال بقاء الزوجية اما اذا مات الاب اولا ثم
احدى الاختين ثم الام فمال الاب ثلثاه للبنتين بالبنوة وباقيه بين الام والاجنبي ومال الاخت للام ثلثه وللاخت نصفه
والباقي بين الام والاجنبي لانهما معتقا ابيها ومال الام نصفه للبنت الباقية بالبنوة ولها من النصف الباقي نصفه لانها اعتقت
نصفها ونصفه الباقي حصة البنت الميتة يكون لمواليها وهم الاجنبي والام فللاجنبي نصفه وهو الثمن ويبقى ثمن يرجع الى الاختين
لاعتاقهما الام وهو سهم دور وفيه الخلاف السابق اما اذا ماتت البنتان اولا فمالهما لابيهما فان مات الاب بعدهما
فماله للام والاجنبي فان ماتت الام بعده فنصف مالها للاجنبي لانه معتق نصف احد معتقيها والباقي لبيت المال واعلم
ان الزوجين تاليا انما يحصل الدور في الولاء بثلثة شروط ان يكون المعتق اثنين فصاعدا وان يكون قد عتق
منهم اثنان فصاعدا وان لا يكون الباقي منهم حائزا للمال الميت فان اختل احد هذه الشروط فلا دور فصل
في مسائل منثورة تتعلق بكتاب العتق من الولاء وغيره شخصان كل منهما مولى صاحبه من فوق ومن اسفل بان اعتق
عبد اباه اعتق ابا المعتق اختان لابوين اعتقهما رجل فاشترتا اباهما فلكل منهما نصف ولاء ابيها ولا ولاء لاحديهما
على الاخرى لان عليهما ولاء ابيها شرح في فتاوى القفال اذا اشترى مكاتب بعض ابيه عتق بعتقه ولا يقوم عليه
لانه لم يعتق باختياره بل عتق ضمنا وانه اذا قال لمن له عبد متاجر اعتق عبدك عني على كذا فاعتق نفذ قطعا
بخلاف البيع لقوة العتق ومن الجوزة المغصوب والغائب اذا علم حياته وفي فتاوى القاضي حسين اذا ادعى
عبد على سيده العتق عند الحاكم فحلف فلما اتم يمينه قال لم يا ... على وجه التمرد حكم عليه بالحرية لقول طلع ثم يجد
حر من حين حلفه ومنها العاقل وانه لو كاتب جارية حاملا والحمل مضمون فقال اعتقت مضغة هذه الجارية كان

لعوذ لان اعتاق ها لم ينفع فيه الروح لغو ولو قال مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بان الولد انعقد حرا ويصير ام ولد
قلت ينبغي ان لا يصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه حر من وطي جنبي بشبهة والله اعلم وانه لو قال لعبده اذا اخذ كل
متغلب فقال انا حر لا يعتق بل هو اى يكذب وكان القاضي يلقن عبيده ذلك وانه لو قال لعبده اعتقك الله او الله اعتقك
فقيل يفرق بينهما لان الاول دعاء والثاني خبر قال القاضي وعندي لا يعتق فيهما وقال العبادي يعتق فيهما وفي الزيادات
لابي عاصم العبادي انه اذا قال من بشرني من عبيدي بقدوم زيد فهو حر فبعث بعض عبيده عبدا آخر ليبشره بخبار
وقال العبد كل فلان يبشرك بقدومه وارسلني لاخبرك فالمبشر المرسل دون الرسول وانه لو قال ان اشتريت عبدين
في صفقة فهما عتيقان فاشترى في صفقة ثلثة اعتقهم لثبين لوجود الصفقة ولو ولدت الزانية فملك الزاني
ذلك الولد لم يعتق عليه لانتفاء نسبه وفي فروع حكاها الروياني عن والده وغيره قال لعبده انت حر مثل هذا العبد
واشار الي عبد آخر يحتمل ان لا يعتق لعدم حرية المشبه به ويحمل على حسن الخلق قلت ينبغي ان يعتق والله اعلم وانه
لو قال انت حر مثل هذا ولم يقل هذا العبد يحتمل ان يعتقا والاصح انهما لا يعتقان قلت الصواب هنا عتقهما
والله اعلم وانه لو قال لغيره انت تعلم ان العبد الذي في يدي حر حكم بعتقه ولو قال تظن انه حر لم يحكم بعتقه لانه لو لم يكن
حرا لم يكن المقول له عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن بخلافه ولو قال ترى انه حر احتمل ان لا يقع وان يقع
والرويه بمعنى العلم قلت الصواب انه لا يعتق والله اعلم وانه لو وكل رجلا في عتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهل يعتق
نصفه ام يعتق ويسري الى باقيه ام لا يعتق منه شيء لمخالفته فيه اوجه اصحها الاول في جمع الجوامع للروياني انه
لو كان عبد بين شريكين فقال رجل لاحدهما اعتق نصيبك عني بكذا فاعتقه عنه فولاؤه للآمر وتقوم نصيب الشريك
على المعتق دون الآمر لانه اعتق لغرض نفسه وهو العوض الذي حصل له ولو قال احد الشريكين للآخر اعتق
نصيبك عني بكذا فاعتق عنه فولاؤه للآمر ويقوم نصيب الآمر على المعتق حكاه عن القاضي الطبري قلت
الصواب في الصورتين انه لا تقوم عليه لانه لم يعتق عنه والله اعلم

كتاب التدبير

فيه بابان الاول في اركانه وهي ثلثة المحل والصيغة والاهل اما المحل فمعلوم واما الصيغة فينعقد التدبير
بالصريح وبالكناية فالصريح كقوله انت حر بعد موتي او اعتقتك او حررتك بعد موتي او اذا مت فانت حر
او عتيق فاذا مات السيد عتق ولو قال دبرتك او انت مدبر فالنص انه صريح ويعتق اذا مات السيد ونص
في الكتابة ان قوله كاتبتك على كذا لا يكفي حتى يقول فاذا اديت فانت حر او ينوي به فقيل فيه قولان احدهما صريحان
لاشتهارهما في معنيهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما عن لفظ الحرية والعتق والمذهب تقرير النصين
والكناية كقوله خليت سبيلك بعد موتي مع نية العتق ولو قال دبرت نصفك او ربعك صح واذا مات عتق
ذلك الجزء ولم يسر ولو قال دبرت يدك او رجلك فهل يصح ويكون كله مدبرا ام يلغو وجهان ونصه في الام انه

لو

لو قال انت حر بعد موتي او لست بحر لا يصح التدبير كما لا يحصل العتق لو قال انت حر او لست بحر ولا الطلاق اذا قال انت طالق
او لست بطالق فرع يصح التدبير مطلقا وهو ان يعلق العتق بالموت بلا شرط ومقيدا بشرط في الموت كقوله ان قتلت
او مت من مرضي هذا او حتف انفي او في سفري هذا او في هذا الشهر او في هذا البلد فانت حر فان مات على الصفة المذكورة
عتق والا فلا ولو قال اذا مت ومضى شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم عتق بعد موته وهذا تدبير
مطلق ام مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد وانما هو تعليق ليس بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون منهم
الشيخ ابو حامد وابن كج وابن الصباغ والروياني قال امتى علق العتق بصفة بعد الموت كقوله اذا مت وشئت الحرية
او شاء فلان او اذا مت ثم دخلت فانت حر او انت حر بعد موتي اذا اخذ مت ابني شهرا فكل ذلك ليس بتدبير بل تعليق
ويجوز تعليق التدبير بان يقول اذا او متى دخلت الدار فانت حر بعد موتي او فانت مدبر فاذا دخل صار مدبرا ويشترط
الدخول في الحال لكن يشترط حصوله في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها فاذا مات السيد قبل الدخول فلا تدبير
ولغا التعليق الا ان يصرح فيقول اذا دخلت الدار بعد موتي او اذا مت ثم دخلت الدار فانت حر فانما يعتق حينئذ بالدخول
بعد الموت وللامام احتمال في تعليق العتق بالدخول بعد الموت وذكر ان القاضي رمز اليه ولا يشترط المبادرة اليه بعد الموت
بل متى دخل عتق فلو قال اذا مت ودخلت الدار فانت حر فقال البغوي يشترط الدخول بعد الموت الا ان يريد الدخول
قبله ولو قال اذا مت فدخلت الدار او اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فعلى ما سنذكره انشاء الله في التعليق بالمشية ولو قال
الشريكان لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا اما معا واما مرتبا ثم ان ماتا معا فالحاصل عتق بحصول الصفة لانه
لانه معلق بموته وموت غيره والتدبير ان يعلق بموت نفسه وقيل انه عتق تدبير لاتصاله بالموت والصحيح الاول وان
ماتا مرتبا ففي وجه ان احدهما ليس بتدبير والصحيح انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا لتعلق العتق بموته
وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون مدبرا وهو بين الموتين للورثة فلهم التصرف فيه
بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك ولذا لو قال ان دخلت
الدار بعد موتي فانت حر فليس للوارث بيعه بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان للميت
ان يبطله كما لو اوصى لرجل بشيء ومات ليس للوارث بيعه وان كان للموصي ان يبيعه ولكن له ان يعيره العارية
ولو قال اعيروا داري لفلان بعد موتي شهرا وجب تنفيذ وصيته ولم يملك الوارث الرجوع عن هذه العارية هذا هو
الصحيح وفي الصورتين وجه انه يجوز للورثة بيعه وفي كسب العبد بين موتيهما وجهان اصحهما انه معدود في تركة الميت
والثاني انه للوارث خاصة قال في الام لو قال لعبده انت حبيس على آخرنا موتا فاذا مات عتقت فهو كما لو قالا
اذا متنا فانت حر الا ان هناك المنفعة بين الموتين تكون لورثة الاول وهنا هي للآخر وكذا الكسب وكانه وقفه ثم
اوصى بها لآخرهما موتا ولو قال احدهما اذا مت فانت حر فاذا مات عتق نصيبه ولم يسر فرع قال لعبده انت حر ان شئت

فانما يعتق اذا شاء على الفور وقيل يشترط الفور والصحيح الاول ولو علق التدبير بمشيئة العبد فقال انت مدبر ان شئت
او دبرتك ان شئت او قال ان شئت فانت مدبر او فانت حر اذا مت او متى مت فلا يصير مدبرا الا بالمشيئة والصحيح
اشتراط الفور فيها ولو قال متى شئت او مهما شئت لم يشترط الفور ويصير مدبرا متى شاء وفي الحالين يشترط المشيئة
في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها الا اذا علق صريحا بمشيئة بعد الموت فانما يحصل العتق بمشيئة
بعد الموت ولا يمنع لامتناع في الحياة من المشيئة بعد الموت ثم ننظر في لفظ التعليق فان قال انت حر بعد موتي
ان شئت بعد الموت واقتصر على قوله ان شئت وقال اردت بعد الموت فقال الامام والغزالي لا يشترط الفور
بعد الموت ونفي الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تاخرت عن الخطاب واعتبرت بعد الموت لم يكن لاشتراط
اتصالها بالموت معنى وفي هذا الاشتراط في قبول الوصية وفي التهذيب وغيره وجهان فيما لو قال اذا مت وشئت
بعد موتي فانت حر ان المشيئة على التراخي ام يشترط الفور والصورة كالصورة ولو قال اذا مت فشئت فانت حر ففي
اشتراط اتصال المشيئة بالموت وجهان لا صح لا اشتراط وبه اجاب الاكثرون لان الفاء للتعقيب ويجري الخلاف
في سائر التعليقات كقوله ان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق هل يشترط اتصال الكلام بالدخول ولو قال
اذا مت فيء شئت فانت حر لم يشترط اتصال المشيئة بالموت بلا خلاف ولو قال اذا مت فانت حر ان شئت او اذا شئت
او قال انت حر اذا مت ان شئت فيحتمل ان يراد بهذا اللفظ المشيئة في الحيوة ويحتمل المشيئة بعد الموت فيراجع ويعمل
بمقتضى ارادته فان قال اطلقت ولم انو شيئا فثلثة اوجه لا صح حمله على المشيئة بعد الموت وبه اجاب الاكثرون منهم العراقيون
ويشترط الا ان تكون المشيئة بعد الموت على الفور ومقتضى ما سبق عن الامام والغزالي ان لا يشترط الفور والثاني
حمله على المشيئة في الحياة فيكفي المشيئة في حياة السيد ويشترط الفور على الصحيح والثالث يشترط المشيئة في الحيوة وبعد
الموت لان اللفظ متردد بينهما فما لم يتحققا لم يحصل تعين العتق والوجه هذا الخلاف في سائر التعليقات كقوله اذا
دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا ايعتبر الكلام بعد الدخول ام قبله قال الامام ونشأ من هذا المشتهي اشكال
فيما لو قال لعبده ان رايت عينا فانت حر والعين لفظ مشترك بين الباصرة والدينار وعين الماء ولم ينو المعلق
شيئا فهل يعتق العبد اذا راى شيئا منها فيه تردد والراجح انه يعتق وبه يضعف اعتبار المسلكين في مسئلة المشيئة
ولك ان تقول ان لم يكن المسلك كما لم فلا الزام وان كانت هي فليحصل العتق بالمشيئة في الحيوة او بعد الموت كما
العين وهذا وجه غير المسلك ثم لا شبه ان اللفظ المشترك لا يحمل على جميع معانيه ولا يحمل عنده لاطلاق على كلها
ويمكن ان يؤمر بتعيين احدها ومتى اعتبرنا المشيئة بعد الموت الفور فاخرها بطل التعليق واذا لم نعتبر كما في قوله
فانت حر متى شئت فقال القاضي ابو حامد يعرض عليه المشيئة فان امتنع فللورثة بيعه وكذا لو علق بدخول
الدار وغيره بعد الموت يعرض عليه الدخول كما قال للموصى له اقبل او رد وهل للورثة بيعه قبل المشيئة وعرضها

عليه

عليه فيه الخلاف السابق في الفرع الماضي **فرع** قال ان شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي لم يكن مدبرا حتى يشاء جميعا
ولو قال اذا امت شئت فانت مدبر فهذا لغو وكذا لو قال اذا مت فتدبر وكل هذا العبد ولو قال اذا امت فعبده
من عبيدي حر ومات ولم يبين اقرع بينهم قاله في الام ولو قال اذا قرات القرآن بعد موتي فانت حر لا يعتق الا بقراءة
جميع القرآن ولو قال اذا قرات قرانا عتق بقراءة القرآن الركن الثالث الاهل فلا يصح تدبير مجنون ولا صبي
لا يميز ولا مميز على الاظهر فان صححنا صح رجوعه بالقول ان جوزنا الرجوع عن التدبير بالقول وفيه وجه انا اذا قلنا
لا يمكن الرجوع بالقول فالتصرف الذي يحصل به الرجوع لا يصح منه لكن يقوم الولي مقامه كما اذا راى المصلحة في بيع
باعه ويبطل التدبير ويصح تدبير المحجور عليه بسفه على المذهب وقيل قولان كالصبي فان صححنا فرجوعه كما ذكرنا في الصبي
وتدبير المحجور عليه بفلس كاعتاقه وقد سبق في التفليس وفي تدبير السكران الخلاف السابق في سائر تصرفاته
وفي تدبير المرتد اقوال مبنية على ملكه ان قلنا باق صح تدبيره وان قلنا زال فلا وان قلنا موقوف فتدبيره موقوف
ان اسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده وحكي قول في بطلان تدبيره على قول الوقف ثم قال ابن سلمة الاقوال
اذا اجراه القاضي عليه فاما قبله فيصح قطعا وقال ابو اسحق هي قبل الحجر فاما بعده فلا يصح قطعا وقال غيرهما يطرد الاقوال
في الحالين وقد سبق في الردة ان البغوي جعل الوقف اصح وروى بعضهم ان الشافعي رضي قال اشبه الاقوال بالصحيح
زوال الملك بنفس الردة وبه قال داود ولو دبر عبدا ثم ارتد فلك طرق اصحها وهو الذي رجحه ابن كج والعراقيون
وبه قال ابو اسحق لا يبطل التدبير قطعا واذا مات مرتدا عتق العبد صيانة لحق العبد عن الضياع لجناية الغير وكما
لا يبطل بيع وشراء وعتق له والثاني يبطل قطعا لانه لو بقي لنفذ من الثلث وما ينفذ من الثلث اشترط بقاء الثلثين للورثة
وهنا ضعيف وعلى هذا يبطل وصايا المرتد والثالث وبه قال ابن سلمة يبني على اقوال الملك ان بقي فالتدبير باق
وان زال بطل وان وقف وقف فان قلنا بالبطلان فاسلم عاد ملكه وعاد التدبير على المذهب وقيل قولان كعود الحنث
كما لو باع مدبرا ثم ملكه وان ابقينا التدبير عتق المدبر بالثلث وجعل الثلثان فيئا وفي وجه يعتق كله ورعاية الثلث والثلثين
تختص بالميراث ولو ارتد المدبر قبل كالعتق لكن لا يبطل التدبير بالردة كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بالردة فلو مات السيد
قبله قبل عتق ولو التحق المرتد بدار الحرب فسبي فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لانه ان كان سيده حيا فهو له وان كان مات
فولاؤه له فلا يجوز ابطاله فان كان سيده ذميا ففي جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق ولو استولى الكفار على مدبر مسلم
ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان **فرع** الكافر الاصلي يصح تدبيره وتعليقه العتق بصفة كما يصح استيلاده سواء الكتابي
والمجوسي والوثني والمرتد والذمي ولا يمنع الكافر من حمل مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب سواء جرى التدبير
في دار الاسلام او دار الحرب وليس له حمل مكاتبه الكافر قهرا لظهور استقلاله ولو دبر كافر عبدا كافرا ثم اسلم العبد فان رجع
السيد عن التدبير بالقول وجوزناه بيع عليه والا ففي بيعه قولان منصوصان في الام احدهما يباع عليه ويبطل التدبير دفعا

لاذاله والظهر انه لا يباع بل يبقى التدبير التي مع المعرهه ولكن يخرج من يده ويجعل في يد عدل ويصرف كسبه اليه كما لو اسلمت
مستولدته فان خرج السيد الى دار الحرب انفق من كسبه عليه ويبعث ما فضل الى السيد فاذا مات عتق من الثلث فان بقي
منه شي للورثة بيع عليهم ولو اسلم مكاتب الكافر فقيل قولان كالمدبر والمذهب انه لا يباع بل يبقى الكتابة لانقطاع سلطنة
السيد واستقلاله فان عجز السيد بيع عليه **فرع** اذا دبر احد الشريكين نصيبه فالمشهور انه لا يسرى ولا يقوم عليه نصيب
شريكه فان مات وعتق نصيبه لم يسر ايضا الى نصيب الشريك لان الميت معسر بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت
وهو موسر يسري وفي قول يسرى وحكى هذا او جاء لو دبر بعض عبده الخالص صح ولا سرايه ويجي فيه الخلاف في نصيب
الشريك واولى **الباب الثاني** في حكم التدبير وله حكمان ارتفاعه وسرايته الى الولد ه

الحكم الاول ارتفاعه وبه تنفتح امور **الاول** ان ازالة الملك والسيد ان يزيل الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية
وغيرها سواء كان التدبير مطلقا او مقيدا لو اذا زال الملك عنه ببيع ونحوه ثم عاد الى ملكه هل يعود التدبير بنى على ان التدبير
وصيه للعبد بالعتق ام هو تعليق بصفة وفيه قولان القديم واحد قولي الجديد وصية والثاني وهو نصه في الكتب تعليق
بصفة وهذا هو الاظهر عند الاكثرين فان قلنا وصية لم يعد التدبير كما لو اوصى بشي فباعه ثم ملكه وان قلنا تعليق فعلى
الخلاف في عود الحنث وقد سبق ان الاظهر انه لا يعود فحصل ان المذهب انه لا يعود التدبير **الثاني** لو رجع عن التدبير
باللفظ كقوله رجعت عنه او فسخته او ابطلته او رفعته او نقضته فان قلنا التدبير وصية صح الرجوع والا فلا وسواء
التدبير المطلق والمقيد وقيل يختص الخلاف بالمطلق ويقطع في المقيد بمنع الرجوع والمذهب الاول ولو قال اعتق
فلانا عني اذا مت جاز الرجوع باللفظ قطعا كسائر الوصايا ولو ضم الى الموت صفة اخرى بان قال اذا مت فدخلت الدار
فانت حر لا يجوز الرجوع باللفظ قطعا وانما الخلاف في التدبير **فرع** اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير وصية
حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح وان اتصل به القبض وقلنا يملك بالقبض انقطع التدبير والا فلا
نتبين الملك من حين الهبة قال الامام ففي انقطاع التدبير من حين الهبة تردد ولو باع بشرط الخيار وقلنا
يزيل الملك فهل يبطل التدبير قبل لزوم البيع فيه تردد والذي اطلقه البغوي ان البيع بشرط الخيار يبطل التدبير
على القولين ولو باع نصف المدبر او وهب واقبض بطل التدبير في النصف المبيع او الموهوب وبقي في الباقي فلو
التدبير بالرهن قيل يبطل وقيل لا والمذهب قولان بناء على انه وصية او تعليق وجرى الخلاف في الهبة الرهن ان جعلناه
وصية كان على الخلاف في انه رجوع في الوصية وان جعلناه تعليقا فلا اثر له ولا يبطل التدبير بالاستخدام والتزويج
بلا خلاف وان جعلناه وصية بطل بالعرض على البيع كسائر ما ذكرناه في باب الوصية لكن الوطي ليس رجوعا
عن التدبير وان جعلناه وصية سواء عزل ام لا بخلاف الوصية فان استولدها فالصحيح الذي قطع به الجمهور
بطلان التدبير لان الاستيلاد اقوى فيرتفع به الاضعف كما يرتفع النكاح بملك اليمين وهذا الولد يستتبع لو لم يصح

لانها

لانها تستحق العتق بالموت بجهة اقوى من التدبير وقيل لا يبطل التدبير ويكون لعتقها بالموت سببان وقيل لا يبطل
بل يدخل في الاستيلاد كالحدث في الجنابة ولو كاتب المدبر ففي ارتفاع التدبير وجهان بناء على انه وصية ام تعليق
ان قلنا وصيه ارتفع والا فلا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر مكاتبا فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات
السيد قبل الاداء عتق بالتدبير فان لم يحتمله الثلث عتق قدر الثلث وبقيت الكتابة في الباقي فاذا ادى قسطه
عتق وهذا انص الشافعي رضه وبه قطع الشيخ ابو حامد وجماعة وقال القاضي ابو حامد يسال عن كتابته فان اراد
بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه القولان والا فهو مدبر مكاتب قطعا وخرج الامام على الخلاف في الكتابة
ما لو علق عتق المدبر بصفة لانه لو اوصى به ثم علق عتقه بصفة كان رجوعا وقطع البغوي بانه يصح التعليق
بالصفة ويبقى التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة يجوز ثم ان وجدت الصفة قبل الموت عتق وان مات
قبلها عتق بالتدبير **فرع** قال رجعت عن التدبير في نصفه او ربعه بقي التدبير في جميعه ان قلنا لا يلغى
الرجوع باللفظ والا فيبقى في باقيه قطعا في كلام انه اذا دبر ثم خرس فان لم يكن له اشارة مفهمة ولا كتابة فلا يطلع
على رجوع وان كانت له اشارة او كتابة فان اشار بالبيع ونحوه ارتفع التدبير وان اشار بنفس الرجوع
ففيه الخلاف ولو دبر مكاتبا صح فان ادى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه
او عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير ولو مات السيد قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث
قال الشيخ ابو حامد وتبطل الكتابة قال ابن الصباغ عندي انه يتبعه ولده وكسبه كما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء
فكما لا يمنع ابطال الكتابة بالاعتاق لكن انما بالتدبير قال ويحتمل ان يريد بالبطلان زوال العقد دون سقوط
احكامه **الامر الثالث** ان لم يجوز الرجوع عن التدبير باللفظ فانكار السيد التدبير ليس برجوع وان جوزنا
فهل هو رجوع ذلك انكار الموصي الوصية والموكل الوكالة هل هو رجوع فيه ثلثة اوجه احدها نعم لان هذه العقود
عرضة الفسخ ولو قال لست نعلت او لست بوكيل او ليس هذا ارضي به وجب القطع بارتفاع هذه العقود لكن اذا قال لم ادبر
ولم اوكل ولم اوص والثاني لا لانه كذب فلم يؤثر والثالث وهو الاصح المنصوص يرتفع الوكالة لان فائدتها العظمى تتعلق
بالموكل ولا يرتفع التدبير والوصيه لانهما عقدان تتعلق بهما غرض شخصين فلا يرتفعان بانكار احدهما وانكار
البيع الجائز لا يكون فسخا وفيه احتمال ولو انكر الزوجية فليس بطلاق على الاصح ولو ادعت على زوجها طلاقا رجعيا
فانكر لم يكن انكاره رجعة بالاتفاق واذا ادعى على سيده التدبير او العتق بصفة سمعت الدعوى على المذهب وقيل يسمع
تعليق العتق بصفة وفي التدبير الخلاف وفي شهادة الحسبة على التدبير الخلاف في سماع الدعوى ورد الشهادة اولى
لان موضع شهادة الحسبة ان يثبت لله تعالى حق محض ويشبه الشافعي حجته ثم اذا توجهت الدعوى وانكر السيد فله اسقاط
اليمين عن نفسه بان يقول ان كنت دبرته فقد رجعت عنه اذا جوزنا الرجوع باللفظ ولو اقامت به بينة و حكم

بالحاكم فلا الدفع بهذا الطريق على هذا القول ولو ادعى على الورثة ان مورثهم دبره وانه عتق بموته حلفوا على نفي العلم ولا يثبت الا بشهادة رجلين لانه ليس بمال ويثبت الرجوع برجل وامراتين وشاهد ويمين لانه مال وفيه وجه ضعيف لانه ينفي الحرية **الرابع** مجاوزة الثلث فعتق المدبر معتبر من الثلث بعد الديون فلو كان على الميت دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وان لم يكن دين ولا مال سواه عتق ثلثه وان كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه وفي تعليق ابراهيم المروذي ان الحيلة في عتق الجميع بعد الموت وان لم يكن له مال سواه ان يقول هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجاة فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من راس المال ولا سبيل عليه لاحد ولو اقتصر على قوله انت حر قبل موتي بيوم او بشهر فاذا مات نظر ان كان في اول اليوم او الشهر قبل الموت مريضا اعتبر عتقه من الثلث وان كان صحيحا فمن راس المال ولا فرق في اعتبار التدبير من الثلث بين ان يقع التدبير في الصحة او في المرض كالوصية **فرع** دبر عبدا ومات وباقي ماله غايب عن بلد الورثة او دين على معسر فلا يعتق جميع المدبر وهل يعتق ثلثه وجهان اصحهما نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يكن الا العبد عتق ثلثه فعلى هذا ثلث الاكساب بعد موت السيد له ويوقف الباقي والثاني لا يعتق حتى يصل المال الى الورثة لان في تنجيز العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسليط الورثة على الثلثين فعلى هذا يوقف الاكساب فان حضر الغايب بان انه عتق وان الاكساب له ويقال الخلاف قولان الاول مخرج والثاني منصوص فاذا كانت قيمة المدبر مائة والغايب مائتان فحضرت مائة فعلى الاول يعتق ثلثه وعلى الثاني نصفه لحصول مثليه للورثة فان حضرت مائة وتلفت المائة الاخرى استقر العتق في ثلثه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وفي طريقة الصيدلاني تفريعا على انه يعتق من المدبر ثلثه ان للوارث التصرف في الثلثين فان حضر الغايب نقض تصرفه وانه لو اعتق الثلثين ولم يحضر الغايب فولاء الثلثين له وان حضر فعن ابن سريج ان الجواب كذلك وان فيه وجها ان جميع الولاء للميت بناء على ان اجازة الوارث تنفيذ ام ابتداء عطية وانكر الامام على هذا وقال اعتاق الورثة رد للتدبير لا سبيل اليه بسبب غيبة المال بل الوجه التوقف فان حضر الغايب بان نفوذ العتق في الجميع ولكن مستندا الى وقت الموت ام عند حصول القدرة فيه احتمالان اوجههما الاول قال ولو كانت التركة بحيث يبقى ثلثها بالمدبر لكن عليه دين مستغرق فابرا مستحق الدين عن الدين بعد ايام من الموت فيستند العتق الى وقت الموت ام يتنجز من وقت سقوط الدين فيه احتمالان اصحهما الثاني ولو كان له دين على انسان ليس له غيره فابراه عنه في مرض الموت او عن ثلثه هل يحصل البراءة عن الثلث قبل وصول الثلثين فيه الخلاف والاصح المنع ويجري الخلاف فيما لو مات عن ابنين ولم يترك الا دينا على احدهما هل يبرا من عليه الدين عن نصفه ولو اوصى بعين مال

تخرج

تخرج من الثلث وباقي ماله غايب هل يسلم الى الموصى له ثلث العين ام ينتظر حضور الغايب فيه الخلاف وقد سبق في الوصايا ولو اوصى بثلث ماله وبعضه حاضر وبعضه غايب او عين ودين دفع الى الموصى له ثلث الحاضر والعين وما حصل له بعده قسم كذلك **فرع** اذا علق عتق عبد بصفة فوجدت في مرض موته نظر ان كان التعليق بصفة لا توجد الا في المرض كقوله ان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر او اذا مرضت مرض الموت فانت حر اعتبر عتقه من الثلث وان احتمل وجودها في الصحة والمرض فهل العتق من راس المال ام الثلث قولان اظهرهما الاول هذا ان وجدت الصفة بغير اختياره فان وجدت باختياره اعتبر من الثلث لانهم قالوا لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر العتق من الثلث لانه اختار حصول العتق في مرضه ولو باع الصحيح محاباة وشرط الخيار ثم مرض في مدة الخيار ولم يفسخ حتى مات اعتبرت المحاباة من الثلث لانه الزم العقد في المرض باختياره فاشبه من وهب في الصحة واقبض في المرض **قلت** انما يظهر هذا اذا قلنا الملك في مدة الخيار للبايع وترك الفسخ عامدا لا ناسيا والله اعلم **فرع** علق عتق عبد بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت وهو محجور عليه بفلس عتق ان اعتبرنا حال التعليق وان اعتبرنا حال وجود الصفة فهو كاعتاق المفلس ولو وجدت الصفة وهو مجنون او محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوي وفرق بان حجر المريض والمفلس لحق الغير وهو الورثة والغرماء بخلاف السفه والجنون ولو قال ان جننت فانت حر فجن ففي العتق وجهان حكاهما صاحب الافصاح وقد تخرج هذا ايضا على ان التعليق بصفة غير الجنون فوجدت في الجنون ولو قال ان مرضت مرضا مخوفا فانت حر فمرض مرضا مات منه عتق العبد من الثلث على الصحيح وقيل من راس المال ولو مرض مخوفا وبرا منه عتق من راس المال وقيل لا يعتق اخذا من الخلاف فيمن حج عنه وهو معضوب فبرا وهذا ضعيف **الحكم الخامس** جناية المدبر اعلم ان الجناية على المدبر كهي على القن فان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يدبره وان جنى على طرفه فللسيد القصاص او الارش ويبقى التدبير بحاله اما جناية المدبر فهو فيها كالقن ايضا فان جنى بما يوجب القصاص فاقتص منه فات التدبير وان جنى بما يوجب المال او عفي عن القصاص فللسيد ان يفديه وان يسلمه ليباع في الجناية فان فداه بقي التدبير وهل يفديه بارش الجناية ام بالاقل من قيمته والارش فيه القولان السابقان في القن وان سلمه للبيع فبيع جميعه بطل التدبير فان عاد الى ملكه ففي عود التدبير الخلاف السابق في اول الباب وان حصل الغرض ببيع بعضه بقي التدبير في الباقي وان مات السيد قبل البيع واختار الفداء فطريقان اصحهما ان حصول العتق على الخلاف في نفوذ عتق الجاني فان نفذناه اخذ الفداء من تركة السيد ويكون الفداء اقل الامرين بلا خلاف لانه تعذر تسليمه للبيع وان لم ننفذه فالوارث بالخيار بين ان يفديه فيعتق من الثلث او يسلمه للبيع وان كان في ثلث المال سعة اذ لو بيع بطل التدبير وقد سبق في البيع ان المذهب ان اعتاق الجاني ينفذ من الموسر دون المعسر والطريق الثاني انه ان وفى الثلث بقيمة الرقبة والفداء لزم الورثة تحصيل العتق والا فيخرج على هذا الخلاف ولو كانت جناية المدبر تستغرق ثلث الرقبة مثلا ومات السيد

فداه الوارث من مال نفسه ولاؤه كذلك وجهان هل هو للوارث ام للميت بناء على ان اجازة الوارث تنفيذ ام عطية ولو
مدبرة ولها ولد صغير وقلنا بسراية التدبير اليه فوجهان احدهما يباع الولد معها حذرا من التفريق ولا يبالي ببطلان التدبير
فيه والثاني يباعان وحدها ويحتمل التفريق للضرورة حفظا للتدبير في الولد وهو كالخلاف فيمن رهن الجارية
دون الولد واحتجنا الى بيعها للدين هل يباع معها **الحكم الثاني** السراية الى الولد يجوز وطء المدبرة والمعلق
عتقها بصفة لكمال الملك ونفاذ التصرف فان اولدها صارت مستولدة وبطل التدبير على الاصح كما سبق ونظيره مع
الخلاف فيما لو قال لمكاتبه ان حر هل يعتق وان اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا سرى التدبير اليه على الاظهر عند
الاكثرين منهم الشيخان ابو حامد والقفال وهو مذهب مالك وابي حنيفة واحمد رحمهم الله كما يتبع ولد المستولدة
والاضحية والهدي امه **قلت** بل الاظهر عند الاكثرين انه لا يتبعها والله اعلم ولو ولدت المعلق عتقها بصفة لم يتبعها
الولد على الاظهر وولد الموصى بها لا يتبعها على المذهب وقال الشيخ ابو محمد يحتمل طرد القولين فاذا جعلنا ولد المدبرة
مدبرا فماتت في حياة السيد لم يبطل التدبير في الولد كما لو دبر عبدين فمات احدهما قبل السيد وكما لو ماتت المستولدة
لا يبطل حق الولد ولو رجع السيد عن تدبير احدهما باللفظ وجوزناه او باع احدهما لم يبطل التدبير في الآخر ولو كان
الثلث لا يفي الا باحدهما فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يقسم العتق
عليهما فلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الاصل واذا قلنا المعلق عتقها بصفة يتبعها الولد فمعناه ان الصفة
اذا وجدت من الام وعتقت عتق الولد ايضا ولا يعتبر الصفة منه فلا اثر لها هذا هو الصحيح المعروف في المذهب
وقال الشيخ ابو محمد مقتضى سراية التعليق ان يتعلق عتقه بنفسه بالصفة في دخول الدار مثلا فعلى هذا لا يعتق
هو بدخولها ويعتق بدخوله ولو بطل التعليق فيها بموتها بطل في الولد ومقتضى قول الشيخ ابي محمد ان لا يبطل
فيه ولو قال لامته انت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا فانما تعتق بعد مضي تلك المدة من يوم الموت فلو ولدت
قبل موت السيد فهل يتبعها الولد في حكم الصفة فيه القولان وان ولدت بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نص
الشافعي رضي الله عنه انه يتبعها الولد وقيل فيه القولان فيما قبل الموت وانما وقع على احدهما وقيل يتبعها قطعا لتأكد سبب
العتق اذ ليس للوارث التصرف فيها فاشبهت المستولدة فعلى هذا يعتق الولد من راس المال كولد المستولدة
واما ولد المدبر فلا يثبت فيه تدبير ابيه وانما يتبع الام في الرق والحرية **فرع** هذا الذي ذكرناه في ولد المدبرة
هو فيما اذا حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد فاما اذا كانت حاملا عند موت السيد فيعتق معها
الحمل بلا خلاف كما لو اعتق حاملا فان لم يحتملها الثلث حاملا عتق منها قدر الثلث وكذا المعلق عتقها على صفة
لو كانت حاملا عند وجود الصفة ولو كانت المدبرة حاملا عند التدبير فطريقان احدهما انه على القولين
في ان الحمل هل يعرف ان قلنا نعم وهو الاظهر فالولد مدبر والا ففيه القولان في الولد الحادث والمذهب

القطع

القطع بانه مدبر وان قلنا لا يعرف الحمل كما يدخل في البيع وليس هو بسراية التدبير بل اللفظ تناوله وانما يعرف كونه موجودا
عند التدبير اذا ولدته لدون ستة اشهر فان ولدته لاكثر من اربع سنين من وقت التدبير فهو حادث وان ولدته لما بينهما
نظر هل لها زوج يغشاها ام لا وقد سبق نظائره في مواضع وان كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير وولدت لدون
اربع سنين من وقت الفراق فالاظهر انه يجعل موجودا يوم التدبير كما يجعل موجودا في ثبوت النسب من الزوج **فرع**
اذا اثبت التدبير في الحمل ثم انفصل فرجع السيد في التدبير عن احدهما لا يرتفع التدبير في حق الآخر وان رجع قبل الانفصال
عن تدبير الحمل وجوزنا الرجوع باللفظ ارتفع التدبير فيه وبقي في الام وقيل لا يصح الرجوع فيه ما دام حملا مع بقاء التدبير
في الام والصحيح الاول وان رجع في تدبير الام نظر ان قال رجعت في تدبيرها دون الولد ثم ولدت لدون ستة اشهر من وقت
الرجوع فهو مدبر وان اتت به لاكثر من ذلك ولها زوج يغشاها لم يكن مدبرا لانه لا يعلم وجوده قبل الرجوع **فرع** لو دبر الحمل
وحده جاز كما لو اعتق ولا يتعدى الى الام فاذا مات السيد عتق الحمل دون الام فان باع الام فوجهان احدهما انه ان قصد
الرجوع حصل الرجوع وصح البيع في الام والحمل فان لم يقصده لم يحصل الرجوع فلا يصح البيع في الولد ويبطل في الام على الاصح
كما لو باع حاملا بحر واصحهما صحة البيع فيهما وحصول الرجوع قصده ام لا كما لو باع المدبر ناسيا للتدبير صح البيع والرجوع **فرع**
لو دبر امة وولدت المدبرة وقلنا ولد المدبرة مدبر وجوزنا الرجوع عن التدبير باللفظ فقال اذا ولدت اولادا وولدت ولدا فقد
رجعت في تدبيره لم يصح الرجوع فاذا ولدت كان مدبرا حتى يرجع بعد الولادة لان الرجوع لا يصح الا بعد ثبوت التدبير
ولا يثبت للولد قبل الولادة فصار كما لو قال اذا دبرتك فقد رجعت في تدبيرك لا يصح الرجوع **فرع** اذا قلنا ولد المدبرة
مدبر وتنازع السيد والمدبرة فيه فقال السيد ولدته قبل التدبير فهو قن وقالت بعده صدق السيد بيمينه ولو جرى
هذا الخلاف مع الوارث بعد موت السيد صدق الوارث ايضا قال البغوي وتسمع دعواها لولدها حسبة حتى
لو كانت قنة وادعت على السيد انه دبر ولدها سمعت ولو قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث
بل قبل التدبير صدق الوارث على الصحيح وقيل يصدق هي لانها لم تعترف للورثة بيد ولا ملك ولو كان في يد المدبر
مال وقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث بل قبله فهو لي صدق المدبر بيمينه لان اليد له بخلاف دعوى الولد
لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد ولو اقام كل واحد منهما بينة بدعواه رجحت بينة المدبر لاعتضادها
باليد ولو اقام الوارث بينة ان هذا المال كان في يد المدبر في حياة السيد فقال المدبر كان في يدي لكن
كان لفلان فملكته بعد موت السيد صدق المدبر ايضا نص عليه ولو تنازع السيد والمستولدة في ولدها
هل ولدته قبل الاستيلاد ام بعده او الوارث والمستولدة هل ولدته قبل موت السيد ام بعده فعلى ما ذكرنا
في تنازع السيد والمدبرة واذا قلنا بسراية الكتابة الى الولد فقالت المكاتبة ولدته بعد الكتابة وقال السيد
بل قبلها صدق السيد ايضا على الاصح وقيل بل المكاتبة لانها يثبت لها اليد على نفسها وولدها ولو اختلف

البيع والمكاتب في المال صدق المكاتب كالمدبر **فصل** ولو دبر عبدا ثم ملك امة فوطيها واولدها فان قلنا العبد لا يملك بالتمليك

فالولد للسيد وثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة نص عليه وان قلنا يملك بالتمليك فالجارية للعبد ولا نحكم للولد بحرية لانه

حصل من رقيقين وهل يتبع الام ويكون رقيقا للسيد ام يتبع الاب فيكون مدبرا فيه وجهان **فرع** امة لرجلين دبراها

فاتت بولد فادعاه احدهما فهو ابنه ويضمن نصف قيمتها ونصف قيمته ونصف مهرها لشريكه ولا يأخذ قيمتها لكون رجوعا في التدبير

وقال القاضي ابو الطيب عندي انه لا يقوم نصيب الشريك الا برضاه لانه يثبت له حق الولاء فيه **فرع** قول المدبرة في حياة

السيد وبعد موته رددت التدبير لغو لا يقدح فيه وبالله التوفيق

كتاب الكتابة

لا يجب على السيد ان يكاتب عبده وحكى صاحب التقريب قولا انها واجبة اذا طلبها العبد لقوله تعالى فكاتبوهم والمشهور الاول

وبه قطع الجماهير كما لا يجب التدبير وشراء القريب والآية محمولة على الندب فيستحب الاجابة اذا طلبها العبد وكان

امينا قادرا على الكسب فان فقد الشرطان لم يستحب ولكن لا يكره لانها قد تفضي الى العتق وقال ابن القطان

يكره والصحيح الاول وان فقدت الامانة وقدر على الكسب لم يستحب على الصحيح وقيل يستحب وقيل لا استحباب

مع الشرطين وان كان امينا بلا كسب لم يستحب على الاصح ولو طلب السيد الكتابة فامتنع العبد لم يجبر في الكتابة

بابان **الاول** في اركان الكتابة وهي اربع **الاول** الصيغة وهي ان يقول لعبده كاتبتك على الف مثلا تؤديه الي

في نجمين مثلا او اكثر فاذا اديته فانت حر ويقول العبد قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء لكن نواه بقوله

كاتبتك على كذا لصحت الكتابة ايضا وان لم يصرح بالتعليق ولا نواه لم يصح ولم يحصل العتق ومنهم من خرج من التدبير

قولا ان لفظ الكتابة صريح مغن عن التصريح بالتعليق ونيته وقد سبق في التدبير عن ابي اسحق انه قال

ان كان الرجل فقيها صحت كتابته بمجرد اللفظ والا فلا بد من التعليق او نيته والمذهب الاول والفرق

بين التدبير والكتابة ان التدبير مشهور بين الخاص والعام والكتابة لا يعرفها العوام وقد نقلوا عن ابي اسحق

انه قال على هذا لو كان قريب الاسلام او جاهلا بالاحكام لا يعرف التدبير لم ينعقد تدبيره بمجرد لفظ التدبير

حتى ينضم اليه نية او زيادة لفظ وحكى وجه انه ان ذكر ما يتميز به الكتابة عن المخارجة كقوله تعاملني او اضمن

لك ارش الجناية او يستحق مني الايتاء او من الناس سهم الرقاب فيكفي عن تعليق الحرية بالاداء **فرع**

قال انت حر على الف فقبل عتق في الحال وثبت الالف في ذمته وهو كقوله لزوجته انت طالق على الف

فقبلت ولو قال ان اعطيتني الفا او اديت الي الفا فانت حر فلا يكفيه ان يعطيه من مال نفسه لانه لا يملك فلو

اعطاه من مال غيره هل يعتق وجهان اصحهما لا والثاني نعم فعلى هذا هل سبيله سبيل الكتابة الفاسدة ام تعليق

محض وجهان فان قلنا كتابة فاسدة رد السيد ما اخذ ورجع على العبد بقيمته وتبعه كسبه واولاده الحاصل بعد

التعليق وان قلنا تعليق فهل يرجع عليه بقيمته وجهان اصحهما لا ولا يتبع الكسب والولد بخلاف ما اذا

قال

قال لزوجته ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته مغصوبا وقلنا يطلق فانه يرجع عليها لانها اهل للالتزام وقت المخاطبة

بخلاف العبد **فرع** قال لعبده بعتك نفسك بكذا فقال اشتريت او قال العبد بعني نفسي بكذا فقال بعتك صح البيع

وثبت المال في ذمته وعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وذكر الربيع قولا انه لا يصح من ابيه قولا ضعيفا ومنهم

من نفاه وقال هو تخريج له فعلى المذهب للسيد الولاء كما لو اعتقه على مال وفيه وجه سبق ولو اقر السيد بانه

باع نفسه فانكر العبد عتق باقراره وحلف انه لم يشتر ولا شيء عليه ولو قال بعتك نفسك بهذه العين او بخمر او خنزير

فان صححنا بيعه له واثبتنا الولاء للسيد عتق وعليه قيمته كما لو قال اعتقتك على خمر او خنزير وان قلنا لا ولاء

عليه لم يصح ولم يعتق كما لو باعه لاجنبي بخمر ولو قال وهبت لك نفسك او ملكتك فقبل عتق ولو اوصى له برقبته فقبل

بعد الموت عتق واعلم ان الاعتاق على عوض وبيع العبد نفسه يشاركان الكتابة في ان كل واحد منها يتضمن

اعتاقا بعوض ويفارقانها في الشروط والاحكام وهما عقدان مستقلان **الركن الثاني** العوض وشرطه

كونه دينا مؤجلا اذ لا قدرة له في الحال فلو ملك بعض شخص باقيه حر فكاتبه في ملكه بدين حال لم يصح

على الاصح وقيل يصح لانه قد يملك ببعضه الحر فلا يتحقق عجزه ولهذا يصح البيع منه ولان الحرية مظنة الملك فان لم يملك

شيئا آخر فلو زاد الثمن على قيمة المبيع فالصحيح الصحة وبه قطع الجمهور لانه قد يجد من يشتريه بنقد الثمن فيوفيك

ذلك وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه لا يصح البيع والحالة هذه ولو اسلم الى مكاتبه عقيب عقد الكتابة ففي صحته وجهان

حكاهما القاضي حسين **الثاني** ان ينجم بنجمين فصاعدا ومن بعضه رقيق هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم

وجهان كالتاجيل وهل يجوز الكتابة على مال كثير الى نجمين قصيرين او الى طويل وقصير يشترط اداء الاكثر في القصير

وجهان اصحهما نعم لامكان القدرة كما لو اسلم الى معسر في مال كثير والثاني لا لان النادر كالمعدوم قال في السلم ويجوز

جعل العوض منفعة كبناء دار وخياطة ثوب وخدمة شهر كما يجوز جعل المنفعة ثمنا واجرة ومهرا ولا يجوز ان يكتفي

بخدمة شهر او شهرين او سنة ويقدر كل عشرة ايام نجما او كل شهر لان الجميع نجم واحد والمطالبة ثابتة في الحال

فلو شرط صريحا كون خدمة شهر نجما وخدمة الشهر بعده نجما آخر لم يصح على الاصح المنصوص في الام لان منفعة الشهر

الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا يجوز شرط تاجيلها ولو انقطع ابتداء المدة الثانية عن آخر الاولى

كخدمة رجب ورمضان لم يصح بلا خلاف ثم يشترط ان يتصل الخدمة وغيرها من المنافع المتعلقة بالاعيان

بعقد الكتابة ولا يتأخر عنها كما ان عين المبيع لا يقبل التاجيل وتأخير التسليم فلو كاتبه في رمضان على خدمة

شوال لم يصح ولو كاتبه على دينار يؤديه في آخر هذا الشهر وعلى خدمة الشهر بعده لم يصح واما المنافع الملتزمة

في الذمة كخياطة ثوب معين وبناء جدار موصوف فيجوز فيها التاجيل ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل

واحد منهما وقتا معلوما صح ولو قال كاتبتك على خدمة شهر من الآن وعلى بناء دار بعد انقضائه بيوم او شهر جاز

ولو قال على دينار عند انقضاء شهر جاز وقيل قولان لا يصح المنصوص الجواز قالوا ولا بأس بكون المنفعة حالة لأن التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف ما لو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل وهل يشترط بيان الأجل وإن أطلق اشتراط ليس ذلك بشرط في المنفعة التي يتوقف على التنجيز بينها في الحال ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثناء الشهر أو دينار بعد العقد بيوم جاز على الأصح ولو قال على خدمة شهر من وقت العقد وعلى أن يخيط له ثوبا موصوفا بعد انقضاء الشهر فهو كقوله ودينار بعد انقضاء الشهر وذكر البغوي أنه يشترط بيان العمل في الخدمة وقال ابن الصباغ يكفي إطلاق الخدمة لكن لو قال على منفعة شهر لم يصح لاختلاف المنافع وإذا كاتبه على خدمة ودينار فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وأما الباقي فقيل يبطل فيه قطعا لأنها لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف أحدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان أصحهما لا يبطل والثاني قولان **فرع** إذا قال لعبده أعتقتك على أن تخدمني أبدا فقبل العبد عتق في الحال ورجع السيد على العبد بقيمته ولو قال على أن تخدمني شهرا من الآن فقبل عتق وعليه الوفاء فإن تعذر بمرض وغيره فبما يرجع عليه السيد به من أجرة مثل الخدمة أو قيمة العبد قولان كالصداق وبدل الخلع إذا تلفا قبل القبض ولو قال كاتبتك على أن تخدمني أبدا لم يعتق ولو قال على أن تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق ورجع السيد عليه بقيمته ورجع على السيد بأجرة مثل الخدمة لأنها كتابة فاسدة وإن خدمه أقل من شهر لم يعتق **الشرط الثالث** بيان قدر العوض والأجل يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال وما يؤدى عند حلول كل نجم فإن كانت على نقد كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد منفرد أو غالب وإلا اشترط التبيين وإن كانت على عرض وصف بالصفات المشترطة في السلم وإن كانت على ثوب موصوف على أن يؤدي نصفه بعد سنة ونصفه الآخر بعد انقضاء سنتين لم يصح لأنه إذا أسلم النصف في السنة الأولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز شرط الأجل فيه ولا يشترط تساوي الآجال ولا الأقدار المؤداة في آخر الآجال ولو كاتبه على مائة على أن يؤدي نصفها أو ثلثها عند انقضاء خمس والباقي عند تمام العشر أو على أن يؤدي عند تمام كل سنة عشرة جاز ولو قال يؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة والباقي عند تمامها لم يجز ولو قال يؤديها في عشر سنين لم يجز أم يحل على أول الشهر والسنة وجهان أشار إليهما في السلم وكذا لو قال يؤديها إلى ... ولو قال في وسط السنة فهل هو مجهول أم يحل على نصفها لأنه الوسط الحقيقي وجهان ولو قال يؤديها إلى عشر سنين لم يجز لأنه كتابة إلى أجل واحد ولو قال كاتبتك على مائة تؤديها في ثلاثة أشهر قسط كل شهر عند انقضائه جوزه ابن سريج ومنع ابن أبي هريرة وغيره إذا لم يعلم حصة كل شهر ولو كاتبه على دينار إلى شهر ودينارين إلى شهرين على أنه إذا أدى الأول عتق ويؤدي الدينارين بعد العتق ففي صحة الكتابة القولان فيما إذا جمعت الصفقة عقدين مختلفين **فرع** هل يشترط بيان موضع تسليم النجوم ذكر ابن كج أن فيه الخلاف المذكور في السلم وذكر خلافا في أنه لو عين موضعا فخرب فهل يسلم

فيه

فيه أم في أقرب المواضع إليه **فرع** لو كاتب على مال الغير فسدت الكتابة فإن أذن رب المال في أن يعطيه لسيده فأعطاه عتق وإن أعطاه بغير إذن المالك لم يعتق بخلاف ما إذا قال إن أديت إلى هذا فأنت حر فإنه إذا أداه عتق وإن كان مستحقا لأن ذلك محض تعليق وهذه كتابة تقتضي التمليك فإذا وجد إذن المالك وجد ما تقتضي الملك لكن يجب للسيد الرجوع إلى القيمة لفساد الكتابة **فرع** إذا اشترط أن يشتري أحدهما من الآخر فسدت الكتابة ولو كاتبه وباع شيئا بعوض واحد كقوله كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة إلى شهرين تؤدي نصفها في آخر كل شهر فإذا أديت فأنت حر فقال قبلت الكتابة والبيع والكتابة أو قبلتهما فطريقان أصحهما على القولين فيمن جمع بين عقدين مختلفي الحكم ففي قول يصحان وفي قول يبطلان والثاني وهو المذهب يبطل البيع وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة فإن صححناها وهو الأظهر فيصح بجميع العوض في قول وبالقسط على الأظهر فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب فما خص العبد يؤديه في النجمين فإذا أداه عتق وإن قلنا فاسدة لم يعتق حتى يؤدي جميع المال ليتحقق الصفة ثم يتراجعان قال الصيدلاني ويحتمل أن يخرج قول أنه إذا أدى ما يخص قيمته عتق ثم يتراجعان **فرع** كاتب ثلاثة أعبد فقال كاتبتكم على ألف إلى وقتين فإذا أديتم فأنتم أحرار فالنص صحة الكتابة ولو اشترى رجل ثلاثة أعبد كل عبد لرجل من ملاكهم صفقة فالنص بطلان البيع ولو نكح نسوة أو خالعهن على عوض واحد ففي صحة المسمى قولان منصوصان وقد سبق ذكر هذه الصور وما فيها من الطرق في كتاب الصداق فإن أفسدنا هذه الكتابة فأدوا المال عتقوا بالتعليق وإن أدى بعضهم حصته فهل يعتق وجهان أو قولان أصحهما لا لعدم كمال الصفة كما لو قال إن دخلتم الدار فأنتم أحرار فدخل بعضهم لا يعتق والثاني نعم لأن العتق في الكتابة الفاسدة محمول على المعاوضة ولهذا يتراجعان ومقتضى المعاوضة أن يعتق كل واحد بأداء حصته ثم من عتق رجع على السيد بما أدى ورجع عليه السيد بقيمته يوم العتق لأن سلطنة السيد باقية إلى يوم العتق لتمكنه من فسخ الكتابة الفاسدة وإن صححنا الكتابة وهو المذهب وزع المسمى عليهم ثم المذهب أنه يوزع على قيمتهم لا على عددهم ثم كل عبد يؤدي حصته من النجمين فإذا أداها عتق ولا يتوقف عتقه على أداء غيره وإن مات بعضهم أو عجز فهو رقيق ويعتق غيره بالأداء ولا يتعلق عتق بأدائهم لأن الكتابة الصحيحة يغلب فيها حكم المعاوضة ولهذا لو أبرأ السيد المكاتب عتق وإذا مات لم يبطل الكتابة بخلاف التعليقات **الركن الثالث** السيد وشرطه كونه مختارا مكلفا أهلا للتبرع فلا يصح كتابة صبي ومجنون ولا إعتاقهما على مال ولو أذن فيه الولي ولا كتابة وليهما أو غيره ولا إعتاقه عبدهما بمال فلو أدى العبد إلى الولي ما كاتبه عليه لم يعتق لبطلان التعليق ولا يصح كتابة محجور عليه بسفه ولا يحصل العتق بتسليم المال إليه لا في حال الحجر ولا بعد ارتفاعه وحكى الفوراني خلافا فيما لو سلم المال إليه في حال الحجر ثم ارتفع حجره أنه هل يعتق بالتسليم السابق والمذهب الأول **فرع** المريض إذا كاتب في مرض موته اعتبرت قيمة العبد من الثلث وإن كاتبه على أكثر منها ثم إن كان يملك عند الموت مثلي قيمته صحت الكتابة وإن لم يملك غيره وأدى في حياة السيد مالا كاتبه

كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه بقي للورثة مثلاه وان كان كاتبه على مثل قيمته عتق ثلثاه وان كاتبه على مثل قيمته
فادى نصف النجوم صحت الكتابة في نصفه اما اذا لم يؤد شيئا حتى مات السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه
مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم عتق وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد وجهان
لا على المنصوص لان الكتابة بطلت في الثلثين فلا يعود والثاني نعم كما لو ظهر للميت دين او نصب شبكة في الحياة
فتعلق بها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة فان قلنا يزاد وكان لا داء بعد حلول النجم فهل يزاد من حصة السدس
من النجوم في الحال ام يضرب له مثل تلك المدة التي ضربت اليه اولا وجهان بناء على ما اذا حبس السيد المكاتب مدة
فاذا زيد في الكتابة بقدر السدس فادى نجومه يزاد نصف السدس وهكذا ابدا يزاد نصف ما يؤدى مرة بعد اخرى الى ان يتبقى
الى ما لا يقبل التنصيف وان قلنا لا يزاد في الكتابة فالباقي قن ولا يخرج على الخلاف فيما لو كاتب نصيبه من مشترك
فان ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت ضرورة الى ابطال البعض وحكى ابن كج عن بعضهم تخريج
صحة الكتابة في الثلث على كتابة المشترك اما اذا اجاز الورثة الكتابة في جميع فصح في جميع فاذا عتق بالاداء فولاء
الجميع للمورث ان قلنا اجازتهم تنفيذ وان قلنا ابتداء عطية فولاء الثلث للمورث والثلثان لهم على قدر مواريثهم
فان اجازوا بعض الثلثين فان قلنا اجازتهم تنفيذ صحت فيما اجازوا وحكم الباقي ما سبق وان قلنا عطية فهو على
الخلاف في تبعيض الكتابة ولو كان له عبدان قيمتهما سواء لا مال له غيرهما وكاتب في مرض موته احدهما وباع الاخر نسيئة
نظر ان حصل الثمن والنجوم في حياته فالكتابة والبيع صحيحان وان لم يحصل مات السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث
صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك فاذا حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع فيه
الوجهان ان قلنا نعم زيد فيهما جميعا وصحت الكتابة في نصف سدس وكذلك البيع ان حصلت نجوم الثلث وثمن الثلث
معا صح كل واحد منهما في السدس ولو كاتب في الصحة ثم ابراه عن النجوم في المرض او قال وضعت عنه النجوم او اعتقته
فان خرج من الثلث عتق كله وان لم يكن له مال سواه فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة
فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في الثلثين والثاني لا يعتق ثلثه حتى يسلم للورثة مثلاه
لما بادا نجوم الثلثين واما بالعجز وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت اعتبر خروج الاقل منهما من الثلث وقد ذكرنا
جميع هذه الوجوه وطرق حسابه في الوصايا ولو اوصى باعتاق مكاتبه او ابرائه او وضع النجوم عنه نظر ان خرج من الثلث
ام لا ويكون الحكم كما لو اعتق السيد او ابراه الا انه يحتاج الى انشاء اعتاق وابراء بعد موت السيد ولو كاتب في صحته وقبض النجوم
في مرض موته او قبضها وارثه بعد موته صح القبض وكانت الكتابة من راس المال كما لو باع لها باع في الصحة وقبض الثمن
في المرض ولو اقر في المرض انه قبض النجوم في الصحة او في المرض قبل اقراره وكان الاعتبار من راس المال لانه اقر بما يقدر على
انشائه ولان الاقرار لغير الوارث يستوي فيه الصحة والمرض **فصل** لا يشترط لصحة الكتابة اسلام السيد بل تصح كتابة

الكافر

الكافر كاعتاقه وفي كتابة المرتد خمسة اقوال منصوصة ومخرجة اظهرها البطلان والثاني يصح والثالث موقوف على اسلامه والرابع
يصح قبل الحجر عليه ان قلنا لا يصير محجورا عليه بنفس الردة والخامس يصح قبل ان يصير عليه حجرا اما بنفس الردة واما
بحجر القاضي فاذا صححنا ما دام لم يحجر عليه وقلنا لا يصير محجورا عليه بالردة فدفع الكاتب النجوم اليه عتق وكان له الولاء
ويملك النجوم لانا حكمنا بتقاء ملكه على هذا القول وان ابطلناها لم يصح الاداء ولا يعتق وان قلنا موقوف فالاداء موقوف
فان مات مرتدا بان بطلانها وكان العبد قنا وان صار محجورا عليه بنفس الردة وبحجر القاضي فان ابطلناها فعلى ما ذكرنا
اذا لم يكن حجر وان صححنا او توقفنا لم يجز دفع النجوم اليه لان المحجور عليه لا يصح قبضه بل يجب دفعها الى الحاكم فان
دفعها الى المرتد لم يعتق ويسترد ما دفعه ويدفعها الى الحاكم فان تلفت وتعذر الاسترداد فان كان مع ما بقي بالنجوم ودفع
الى الحاكم فذاك والا فله تعجيزه ثم ان مات السيد على الردة بعد ما عجزه فهو رقيق وان اسلم فهل يلغى التعجيز قولان
او وجهان اظهرهما ونصه في المختصر نعم لان المنع من التسليم اليه كان لحق المسلمين فاذا اسلم صار الحق له فيعتد بقبضه
فعلى هذا يعتق ان كان دفع اليه كل النجوم وقيل لا يعتق ولا ينقلب القبض الممنوع منه صحيحا لكن يبقى مكاتبا
يتمكن من الاداء ويمهل مدة الردة والصحيح المعروف الاول ولو كاتب مسلم عبده ثم ارتد السيد لم يبطل الكتابة
بيع لكن لا يجوز دفع النجوم اليه ان قلنا زال ملكه وصار محجورا عليه فان دفعها اليه فعلى ما ذكرنا **فرع** يجوز ان يكاتب
عبده المرتد كما يجوز بيعه وتدبيره واعتاقه ثم ان ادى النجوم في ردته من الكتابة او تبرع باداها غيره عتق ثم جرى عليه
حكم المرتدين وان لم يؤد وعاد الى الاسلام بقي مكاتبا وان لم يسلم قتل وكان ما في يده لسيده ولو ارتد مكاتب
لم تبطل كتابته فان هلك على الردة كان ما في يده لسيده وان تعذرت الكتابة قال في الام ولا اجيز كتابة السيد المرتد
والعبد المرتد الا على ما اجيز عليه كتابة المسلمين بخلاف الكافرين الاصليين فيتركان على ما يستحلان ما لم يترافعا الينا
قال ولو لحق السيد بعد ردته بدار الحرب وقف الحاكم ماله وتادى كتابة مكاتبه فان عجز رده الى الرق فان عجزه ثم جاء
سيده فالتعجيز ماض ويكون رقيقا له فان اسلم السيد فلا اعتداد بما دفع اليه ما سبق **فرع** تصح كتابة الذمي
كتابيا كان او مجوسيا وكتابة المستامن لانا لا نكاتبوا على شرائط شرعنا فان كاتب ذمي على خمر او خنزير ثم اسلما
او ترافعا الينا فان كان ذلك بعد قبض العوض المسمى فالعتق حاصل ولا رجوع للسيد على العبد وان كان قبل القبض
حكمنا بفسادها وابطالها فان وجد القبض بعد ذلك لم يحصل العتق لانه لا اثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والابطال
وان قبض بعد الاسلام ثم ترافعا حصل العتق لوجود الصفة ويرجع السيد على المكاتب بقيمته ولا يرجع المكاتب
على السيد بشيء للخمر والخنزير فلو كان المسمى له قيمة فيرجع وان قبض بعض المسمى في الشرك ثم اسلما او ترافعا الينا
حكم ببطلان الكتابة فلو اتفق قبض الباقي بعد الاسلام وقبل ابطالها حصل العتق ورجع السيد عليه بجميع قيمته ولا
توزيع على المقبوض والباقي لان العتق يتعلق بالنجم الاخير وقد وجد في الاسلام ولو اسلم عبد لذمي واشترى

فلو صححنا شراءه وأمرناه بإزالة الملك عنه فكاتبه صحت الكتابة على الأظهر لأن فيه نظر العبد فإن عجز أمر بإزالة الملك
وإن قلنا لا يصح أمر بإزالة الملك في الحال فإن أدى النجوم قبل الإزالة عتق بحكم الكتابة الفاسدة ولو كاتب ذمي عبده
فأسلم المكاتب لم يرتفع الكتابة على المذهب لقوة الدوام **فرع** يصح كتابة الحربي لأنه مالك فإن قهره سيده بعد الكتابة
ارتفعت وصار قنا ولو قهر سيده صار حرا وصار السيد عبدا له لأن الدار دار قهر كذا لو قهر حر حرا هناك بخلاف ما لو دخل
السيد والمكاتب دار الإسلام بأمان ثم قهر أحدهما الآخر لا يملك لأن الدار دار حق وإنصاف ولو خرج المكاتب إلينا مسلما
هاربا من سيده ارتفعت الكتابة وصار حرا لأنه قهره على نفسه فزال ملكه عنه وإن خرج إلينا غير مسلم نظر إن خرج بإذنه وبأماننا
لتجارة وغيرها استمرت الكتابة كما لو خرج السيد إلينا بأمان وإن خرج هاربا بطلت وصار حرا ثم لا يمكن من الإقامة عندنا إلا
بالجزية فإن لم يقبل أو كان ممن لا يقر بالجزية ألحق بمأمنه وإن جاءنا السيد مسلما لم نتعرض لمكاتبه هناك وإن دخل بأمان
مع المكاتب ولم يقهر أحدهما الآخر وأراد العود إلى دار الحرب أو كاتبه بعد ما دخل وأراد العود فلم يوافق المكاتب لم يمكن
له أن يحمله قهرا كالإيسار المسلم مكاتبه بل يوكل من يقبض النجوم فإن أراد أن يقيم طولب بالجزية ثم إن عتق طولب
بالجزية أو رد إلى المأمن وإن عجز نفسه عاد قنا للسيد قال ابن الصباغ ويبقى الأمان فيه وإن انتقض في نفسه بعوده لأن
المال ينفرد بالأمان ولهذا لو بعث الحربي ماله إلى دار الإسلام بأمان ثبت الأمان للمال دون صاحبه ويجيء فيه الخلاف
السابق فيمن رجع وخلف عندنا مالا ولو مات السيد في دار الإسلام أو بعد الرجوع إلى دار الحرب ففي مال الكتابة
قولان أظهرهما يبقى الأمان فيه فيرسل إلى ورثته لأنه لا خلاف أنهم ورثوه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين
والثاني يبطل الأمان فيه ويكون فيئا لأنه مال كافر لا أمان له وإن سبي السيد بعد رجوعه إلى دار الحرب نظر إن من عليه
أو فدي أخذ النجوم وهو باق في أمان ما دام في دار الإسلام فإن رجع انتقض الأمان فيه وفي المال لا يبطل قطعا
لأنه منتظر عتقه ومصيره مالكا بخلاف الميت وأما ولاء هذا المكاتب فإن عتق قبل استرقاق السيد فطريقان أحدهما
أن الولاء كالمال فإن جعلناه فيئا فالولاء لأهل الفيء وإن توقفنا فكذلك يتوقف في الولاء والثاني وهو المذهب أنه
يسقط ولاؤه لأن الولاء لا يورث ولا ينتقل من شخص إلى شخص وإن استرق السيد قبل عتق المكاتب فإن جعلنا
ما يأخذ منه فيئا فإذا عتق بدفعه إلى المكاتب ففي الولاء وجهان وإن قلنا موقوف فإن عتق السيد دفع المكاتب المال
إليه وكان له الولاء وإن مات رقيقا وصار المال فيئا ففي الولاء الوجهان ولو قال المكاتب في مدة التوقف أضعوا من
يقبض المال لأعتق لجيب إليه وإذا عتق فليكن في الولاء الخلاف وقيل يبنى على أن مكاتب المكاتب إذا عتق تفريعا
على صحة كتابته يكون ولاؤه لسيد المكاتب أو يوقف على عتق المكاتب وفيه قولان إن قلنا بالأول فالولاء هنا لأهل الفيء
وإن قلنا بالثاني يوقف قال الروياني الصحيح عندي لأصحابنا أنه يوقف المال والولاء فإن عتق فهما له وإن مات رقيقا
فالمال فيء ويسقط الولاء **فرع** كاتب مسلم عبدا كافرا في دار الإسلام أو الحرب صح فإن عتق لم يمكن من الإقامة بدار الإسلام إلا بالجزية

فإن

فإن كاتبه بدار الحرب فأسلم لم يبطل كتابته لأنه في أمان سيده ولو استولى الكفار على مكاتب مسلم لم يبطل كتابته وكذا لا يبطل التدبير
والاستيلاد فإن استنقذه المسلمون مكاتبه فهل يحتسب عليه مدة الأسر من أجل مال الكتابة طريقان أحدهما قولان كما لو حبسه السيد
والمذهب القطع بالاحتساب لعدم تقصير السيد وهل للسيد الفسخ بالتعجيز وهو في الأسر إن قلنا يحتسب فلا وكذا ثم هل يفسخ
بنفسه كما لو حضر المكاتب أو يرفع الأمر إلى القاضي ليبحث هل له مال وجهان أظهرهما الأول فإذا فسخ فخلص وأقام بينة
أنه كان له من المال ما يفي بالكتابة بطل الفسخ وأدى المال وعتق **الركن الرابع** المكاتب وشرطه كونه مكلفا مختارا
فلا يصح كتابة مجنون ولا صبي وإن كان مميزا ولا مكره ولو كاتب البالغ لنفسه ولأولاده الصغار لم يصح لهم وفي صحتها لنفسه
قولا تفريق الصفقة ولو كاتب عبد الصغير أو المجنون ولي وقال في كتابته إذا أديت كذا فأنت حر فوجدت الصفة عتق كذا
قاله الأصحاب وفيه احتمال للإمام ثم قيل يعتق بحكم كتابة فاسدة لأنه لم يرض بعتقه إلا بعوض فعلى هذا يرجع السيد عليه بقيمته
ويرجع هو على السيد بما دفع والصحيح الذي عليه الجمهور أنه يعتق بمجرد الصفة وليس لما جرى حكم الكتابة الفاسدة في التراجع
ولا غيره ولا يصح كتابة عبد مرهون لأنه مرصد للبيع ولا مستأجر لأنه مستحق المنفعة وتصح كتابة المعلق عتقه بصفة والمدبر
والمعتق بعضه وفي المستولدة وجه ولو قبل الكتابة من السيد أجنبي على أن يؤدي عن العبد كذا في نجمين فإذا أداها عتق
العبد فهل يصح وجهان أحدهما نعم كخلع الأجنبي والثاني لا لمخالفته موضوع الباب فإن صححناها فهل يجوز حالة وجهان
وإن لم نصححها فأدى عتق العبد بالصفة ويرجع المؤدي على السيد بما أدى والسيد عليه بقيمة العبد **قلت** الأصح أنها لا تصح
والله أعلم **فصل** إذا كاتب بعض عبده إن كان باقيه حرا صحت الكتابة لأنها استغرقت الرقيق منه فإن كاتب
جميعه والحالة هذه بطلت في بعضه الحر وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه فبان بعضه
حرا فإن قلنا بفساده لم يعتق حتى يؤدي جميع المسمى لتتحقق الصفة فإذا عتق استرد من السيد ما أدى وللسيد عليه قسط
القدر الذي كاتبه من القيمة وإن قلنا يصح فهل يستحق جميع المسمى أم قسط الرقيق من القيمة قولان كالبيع إذا أجازه في المملوك
أما إذا كاتب بعض عبد وباقيه رقيق فللرقيق حالان أحدهما أن يكون له أيضا فلا يصح كتابته على المذهب المنصوص
وبه قطع الجمهور فإن صححنا وكان بينه وبين السيد مهايأة فكسب النجوم في نوبته فأداها عتق القدر الذي كاتبه وسرى إلى الباقي
وإن لم يكن مهايأة فكسب بينهما فإن كسب ما يفي بقسط السيد والنجوم عتق وإن لم يكسب إلا قدر النجوم ففي العتق خلاف سبق
نظيره في الزكاة وإن لم نصححها فهي كتابة فاسدة فإن أدى المال قبل أن يفسخها السيد عتق والسراية كما ذكرنا ثم يرجع
المكاتب على السيد بما أدى ويرجع السيد عليه بقسط القدر المكاتب من القيمة ولا يرجع بقسط ما سرى العتق إليه لأنه لم يعتق
بحكم الكتابة **الحال الثاني** أن يكون الباقي لغيره فإذا كاتب أحد الشريكين نصيبه إن كان بإذن الآخر فقولان أظهرهما لا يصح
لأن الشريك الآخر يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن أن يصرف إليه سهم المكاتبين من الزكاة والثاني يصح كما يصح إعتاق
بعضه وإن كاتبه بغير إذن الآخر لم يصح على المذهب وقيل يطرد الخلاف فإن أفسدنا كتابة الشريك فللسيد إبطالها فإن لم يفعل

ودفع العبد الذي لم يكاتبه بعض كسبه والى الذي كاتبه بعضه بحسب الملك حتى ادى مال الكتابة عتق ويقوم نصيب الشريك على الذي
كاتب بشرط يساره ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتبه من القيمة وان دفع جميع ما كسبه الى الذي
كاتبه حتى قدر النجوم فوجهان بناهما الصيدلاني على الوجهين في ان احدهما يعتق لان العتق في الكتابة الفاسدة يتعلق بحصول
الصفة وقد حصلت واصحهما لا يعتق لان المعاوضة تقتضي اعطاء ما يملكه لينتفع به المدفوع اليه واجرى الخلاف
فيما لو قال ان اعطيتني عبدا فانت حر فاعطاه عبدا مغصوبا هل يحصل العتق فان قلنا لا يعتق فللذي
لم يكاتب ان ياخذ نصيبه مما اخذه الذي كاتب ثم ان ادى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب عتق والا فلا
وان قلنا يعتق فياخذ نصيبه ايضا والتراجع بين الذي كاتب والعبد وسراية العتق على ما سبق واذا صححنا
كتابة الشريك فدفع العبد كسبه الى الذي كاتبه حصته او جرت بينه وبين الذي لم يكاتب مهاياة فدفع ما كسبه
في نوبة نفسه الى الذي كاتبه حتى تمت النجوم عتق وقوم عليه نصيب الشريك ان كان موسرا ولو ابراه عن النجوم
او اعتقه فان دفع اليه كل كسبه حتى تم قدر النجوم فقيل لا يحصل العتق وجهان او قولان كما ذكرنا تفريعا على الفساد
والمذهب القطع بالمنع لان الكتابة اذا صحت غلب فيها حكم المعاوضة وفي المعاوضات تسليم غير المملوك لغو
واما الفاسدة فالمغلب فيها حكم الصفة **فرع** اذن لشريكه في كتابة نصيبه فله ان يرجع عن الاذن فان لم يعلم
الشريك برجوعه حتى كاتب فعلى الخلاف في تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم به ولو كاتب نصيبه باذن
شريكه وجوزناه فاراد الآخر كتابة نصيبه هل يحتاج الى اذن الاول وجهان **فرع** كاتب احدهما نصيبه وقال
للآخر كاتبته باذنك فانكر فان قال مع ذلك قد ادى المال وعتق باقراره وقوم عليه نصيب الشريك ان كان
موسرا وان لم يقر بالاداء فالقول قول المنكر بيمينه فان حلف بطلت الكتابة وان نكل حلف الذي كاتب فان نكل
حلف العبد هكذا حكاه ابن كج عن ابن ابي القطان قال وعندي ينبغي ان يكون هذا التداعي بين الشريك
والمكاتب فاذا ادعى المكاتب الاذن وانكر الشريك صدق فان نكل حلف المكاتب وثبتت الكتابة **فرع**
اذا كاتب الشريكان العبد معا او وكلا من كاتبه او وكل احدهما الآخر فكاتبه صحت الكتابة قطعا ان اتفقت
النجوم جنسا واجلا وعددا وجعلا حصة كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد مطلقا او اطلقا
فانها تنقسم كذلك وان اختلفت النجوم في الجنس او قدر الاجل او العدد او شرط التساوي في النجم مع
التفاوت في الملك او بالعكس ففي صحة كتابتهما القولان فيما اذا انفرد احدهما بكتابة نصيبه باذن الآخر
وقيل يبطل قطعا ولا يشترط استواء ملك الشريكين في الذي كاتباه وقيل يشترط وليس بشيء **فرع** من بعضه
رقيق لا يجوز صرف ما ياخذه اليه للعبد المكاتب منه على الصحيح والمشهور وحكي وجه او قول ومال
الروياني الى التفصيل وهو انه ان لم يكن بينهما مهاياة لا يجوز والا فيجوز في يوم نفسه **فرع** اذا كاتباه ثم عجز

فعجزه

فعجزه احدهما وفسخ الكتابة واراد الآخر انظاره وابقاء الكتابة فالمذهب انه كابتداء الكتابة فلا يجوز بغير اذن الشريك على المذهب
ولا باذنه على الاظهر ومنهم من قطع بالجواز بالاذن لان الدوام اقوى من الابتداء وهل يكون الذي اتفق عنه ابتداء الكتابة
اذنا في ابقائها وجهان احدهما نعم لانهما اذا اتفقا فقد رضيا باحكامها ومن احكامها جواز الانظار عند العجز واصحهما
المنع وجعل الارفاق ناقضا لما جرى به الاذن ولو كاتب رجل عبده ومات عن ابنين وعجز المكاتب فارقه احدهما واراد
الآخر انظاره ففيه الطريقان واوليهما المنع لانهما صدرتا او لا من واحد فيصير كأنه كاتب بعض عبده **فصل**
قد ذكرنا الكتابة الصحيحة باركانها وشروطها فاما التي لا تصح فتنقسم الى باطلة وفاسدة اما الباطلة فهي التي اختل
بعض اركانها بان كان السيد صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او كاتب ولي الصبي والمجنون عليهما
او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد ولا مالية فيه كالحشرات والدم او اختلت الصيغة بان فقد الايجاب او القبول
او لم يوافق احدهما الآخر واما الفاسدة فهي التي اختلت صحتها بشرط فاسد في العوض بان ذكر خمرا او خنزيرا او مجهولا
او لم يؤجله او لم ينجمه او كاتب بعض العبد وضبطها الامام فقال اذا صدرت الكتابة ايجابا وقبولا ممن يصح عبارته وظهر
استتباعها المالية لكنها لم تجمع شرائط الصحة فهي الكتابة الفاسدة وجعل الصيدلاني في الكتابة على دم او ميتة كتابة فاسدة
كالكتابة على خمر اذا عرفت هذا فالكتابة الباطلة لاغية الا انه اذا صرح بالتعليق وهو ممن يصح تعليقه ثبت حكم التعليق
واما الفاسدة فانها تشارك الصحيحة في بعض الاحكام كما سنذكره ان شاء الله تعالى بخلاف البيع وغيره من العقود لا نفرق بين
فاسدها وصحيحها لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد قال الاصحاب تعليق العتق بالصفة
ثلاثة اقسام **احدها** التعليق الخالي عن المعاوضة كقوله ان دخلت الدار او كلمت فلانا فانت حر ومن هذا ان اديت
الي كذا فانت حر فان المال ليس مذكورا على سبيل المعاوضة في هذا القسم لانه من الجانبين فليس للسيد ولا للعبد
ولا له دفع بالقول ويبطل بموت السيد واذا وجدت الصفة في حياة السيد عتق وكسبه قبل وجود الصفة للسيد ولو ابراه
في صورة التعليق باداء المال عن المال لم يعتق ولا تراجع بين السيد وبينه **القسم الثاني** التعليق في عقد يغلب فيه
معنى المعاوضة وهو الكتابة الصحيحة وسيأتي احكامها ان شاء الله تعالى **الثالث** ما يعقد فيه معنى المعاوضة ويغلب فيه
معنى التعليق وهو الكتابة الفاسدة وهي كالصحيحة في احكام **احدها** انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق
ولا يعتق بابراء السيد ولا باداء الغير عنه تبرعا لان الصفة لا تحصل بهما ولو اعتاض عن المسمى لم يعتق ايضا **الثاني**
انه يستقل بالاكتساب فيتردد ويتصرف فيؤدي المسمى ويعتق واذا ادى فما فضل من الكسب فهو له لان الفاسدة
كالصحيحة في حصول العتق بالاداء فكذلك في الكسب وولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز له بيعه لانه
يكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب والثاني
قولان كما سبق في باب التدبير في ولد المعتق عتقها بصفة **الثالث** ذكر الامام والغزالي انه اذا استقل سقطت

نفقته عن السيد وان له معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة والذي ذكره البغوي انه لا يجوز معاملته مع السيد ولا ينفذ
تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة ولعل هذا الاقوى **فرع** المكاتب كتابة صحيحة هل له السفر بغير اذن السيد فيه
نصان فقيل قولان اظهرهما الجواز لانه يستعين به على الكسب ولانه في يد نفسه وعليه دين مؤجل فلم يمنع السفر
وقيل نص الجواز محمول على سفر قصير والمنع على طويل وقيل الجواز اذا لم يحل النجم والمنع اذا حل فان جوزناه
فهل يجوز للمكاتب كتابة فاسدة وجهان اصحهما لا **فرع** ويفارق الفاسدة الصحيحة في امور **احدها** اذا ادى
المسمى في الفاسدة وعتق رجع على السيد بما ادى ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وفي قول ضعيف يرجع بقيمته
يوم العقد فان هلك المسمى في يد السيد رجع العتيق بمثله او قيمته فان كان الواجب على السيد من جنس القيمة
بان كان غالب نقد البلد ففيه على اقوال التقاص ومتى كانا له ... واذا حصل التقاص وفضل لاحدهما شيء
رجع به وانما يثبت التراجع اذا كان المسمى مالا فان كان خمرا ونحوه لم يرجع العتيق على السيد بشيء ويرجع السيد
عليه بالقيمة **الثاني** للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة ثم ان شاء فسخ بنفسه وان شاء رفع الامر الى
القاضي ليحكم بابطالها وفسخها قال الروياني وهو كما لو وجد المشتري بالمبيع عيبا له ان يفسخ بنفسه وله ان يرفع
الامر الى القاضي ليفسخ ولا يبطلها القاضي بغير طلب السيد وقال ابن سلمة لا سبيل الى ابطال الفاسدة بالقول
لان العتق فيها يحصل بالتعليق والتعليق لا يصح ابطاله والصحيح الاول فاذا فسخها او حكم الحاكم بابطالها ثم
ادى المسمى لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما يضمنه من التعليق
وليشهد السيد على الفسخ فان ادى المسمى وقال اديته قبل الفسخ وقال السيد بل بعده صدق العبد لان الاصل
عدم الفسخ وعلى السيد البينة **الثالث** اذا اعتق المكاتب كتابة فاسدة لا عن جهة الكتابة او باعه او وهبه
كان فسخا للكتابة ولو اعتقه عن كفارة اجزاه نص عليه في الام قال الشيخ ابو علي واذا اعتق لا عن جهة الكتابة لم يتبع
الكسب الولد بخلاف الكتابة الصحيحة لان المكاتب هناك استحق العتق على السيد بعقد لازم واستحق
استتباع الولد والكسب فليس للسيد ابطاله وهنا لا استحقاق على السيد قال وعرضت هذا على القفال
فاستحسنه واقتصر عليه ولم يرض غيره وحكى الامام وجها انه لا يجزي عن الكفارة ولا يتبع الولد والكسب والصحيح الاول
الرابع تبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد فلا يعتق بالاداء الى الوارث بعد الموت بخلاف الصحيحة فان قال
ان اديت الي او الى ورثتي بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه **الخامس** لا يجب الايتاء في الفاسدة **السادس**
لو كاتب امة كتابة فاسدة وعجزت عن الاداء فاتت او فسخ الكتابة قبل عجزها لم يحتج الى الاستبراء بخلاف الصحيحة
السابع لو عجل النجوم في الكتابة الفاسدة فهل يعتق كالصحيحة ام لا لان الصفة لم توجد على وجهها وجهان
قلت اصحهما الثاني والله اعلم **الثامن** يلزم السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة **التاسع** هل يصرف سهم المكاتبين

الى المكاتب كتابة فاسدة وجهان الاصح المنصوص المنع **العاشر** المسافرة ممنوع في الفاسدة على المذهب جائز في الصحيحة
على المذهب كما سبق وبالله التوفيق **الباب الثاني** في احكام الكتابة الصحيحة وهي خمسة
الاول حصول العتق وما يتعلق بما يحصل به العتق مسائل **احدها** انه يحصل باداء كل النجوم وكذا بالابراء وفي حصوله
بالاستبدال عن النجوم خلاف سنذكره ان شاء الله تعالى واذا حصل العتق بالنجوم او عليه حصل العتق وتبعه الكسب والاولاد
بعض النجوم او ابراء من بعضها لم يعتق شيء منه بل يتوقف على الجميع لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
ولو كاتب عبيدا صفقة واحدة فقد سبق ان المذهب صحتها وانه اذا ادى بعضهم حصته عتق وان لم يؤد الاخرون
شيئا ولو كاتب اثنان عبدا لهما معا فليسو بينهما في الاداء ولا يعتق نصيب احدهما باداء نصيبه من النجوم كما سياتي ان شاء الله تعالى
ولو كاتب انسان عبدا ومات وخلف ابنين فادى نصيب احدهما بغير اذن الاخر لم يعتق وان ادى باذنه ففي عتقه خلاف
سنذكره ان شاء الله تعالى **الثانية** لا تنفسخ الكتابة بجنون السيد ولا العبد ولا باغمائهما فان جن السيد فعلى المكاتب تسليم النجوم
الى وليه فان سلم اليه لم يعتق لان قبضه فاسد ولو تلفت في يده فلا ضمان لتقصيره بالتسليم اليه ثم ان لم يكن في يد
المكاتب شيء اخر يؤديه فللولي تعجيزه ولو حجر عليه بالسفه فهو كالجنون ولو ادى المكاتب اليه في حال الحجر وعجزه الولي ثم
رفع الحجر عنه استمر التعجيز وقيل فيه قولان كما سبق في المرتد ولو اخذ النجوم بغير الحاكم المكاتب ثم اسلم المرتد والمذهب
الاول لان حجر السفه اقوى ولهذا لا ينفذ تصرفه قطعا بخلاف المرتد في قول ولان حجر السفه لحفظ ماله فلم يحسب عليه ما اخذه
وتلف في حال الحجر لم يحصل حفظ المال وحجر المرتد لحق المسلمين فاذا اسلم لم يبق لهم في ماله حق فاما اذا جن المكاتب
فادى في جنونه او اخذه السيد من غير اداء منه فيعتق لان قبض النجوم مستحق ولو اخذها الولي من غير اقباض من المكاتب
وقع موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام ان عسر وصول السيد الى حقه لامر جهة قبض ما يصادفه فان ذلك
فان امكنه مراجعة الولي فلا وجه لاستبداده بالقبض ولو استبد لم يصح واذا لم يصح فلو تلف المجنون لم يكن لاقباضه
حكم وحكى قولا او وجها ان الكتابة تنفسخ بجنون المكاتب والمذهب الاول هذا في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فهل تبطل بجنونهما
واغمائهما فيه اوجه اصحها نعم كالشركة والثاني لا كالبيع بشرط الخيار والثالث وهو اصحها عند الجمهور وهو ظاهر النص تبطل بجنون
السيد واغمائه والحجر عليه لا بجنون العبد واغمائه لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد فان قلنا لا تبطل فافاق وادى المسمى
عتق وثبت التراجع قالوا وكذا لو اخذ السيد في جنونه وقالوا ينبغي للسيد ان يرجع له وينبغي ان لا يعتق باخذ السيد
هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب هناك التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد ولم يوجد وان قلنا
تبطل فادى المسمى لم يعتق على الاصح لان العتق بالتعليق في الفاسدة تبعا فاذا ابطلت بطل التعليق كما لو فسخها السيد
والثاني يعتق فعلى هذا قال الامام الوجه القطع بان لا تراجع لان التراجع مقتضى الكتابة الفاسدة وقد زالت
وبقي التعليق المحض وقيل يثبت ومنافاة ان تبع الكسب وهذا ضعيف **الثالثة** اذا كاتب الشريكان معا ثم اعتق

احدهما

احدهما نصيبه عتق وهل يسري الى نصيب الشريك ان كان موسرا وجهان او قولان الصحيح المشهور يسري وفي وقت
السراية قولان احدهما في الحال لئلا تتبعض الحرية واظهرهما لا بل في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية للنصف
الآخر وفي التعجيل ضرر على السيد بفوات الولاء وبالمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه فان قلنا بتعجيل
السراية فهل تنفسخ الكتابة في نصيب الشريك ام يسري العتق اليه مع بقاء الكتابة وجهان الصحيح وبه قطع الجمهور
تنفسخ لان الاعتاق اقوى من الكتابة فعلى هذا ولاء النصف الآخر للشريك لا للمعتق وان قلنا لا بتعجيل السراية
فادى نصيب الآخر من النجوم عتق عن الكتابة وكان الولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق ثبتت السراية حينئذ
ويكون الولاء كله للمعتق ويجيء الخلاف في انها تثبت بنفس العجز ام باداء القيمة ام يتبين باداء القيمة حصول
العتق من وقت العجز ويجري هذا الخلاف على قولنا بتعجيل السراية فان مات قبل الاداء والعجز فقد مات
بعضه رقيقا وبعضه حرا وهل يورث فيه القولان السابقان في الفرائض ولو ابرأه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم
فهو كما لو اعتقه والقول في السراية وفي وقتها كما ذكرنا لو اعتق احدهما نصيبه ولو قبض احدهما نصيبه من النجوم
برضا صاحبه فهل يعتق نصيبه فيه خلاف سنذكره في الحكم الثاني ان شاء الله تعالى فان قلنا يعتق فهو كالاعتاق في السراية
وفي وقتها قال الامام ولا نقول انه يجبر على القبض فلا يسري لانه مختار في انشاء الكتابة التي اقتضت اجباره على القبض
فهو كما لو قال لعبد مشترك بينه اذا طلعت الشمس فنصيبي حر فاذا طلعت عتق نصيبه وسرى لانه مختار في التعليق
ولو كاتب عبدا ومات عن ابنين فقبض احدهما نصيبه وقلنا يعتق نصيبه على ما سيأتي ان شاء الله تعالى لم يسر لانه
مجبر على القبض وابتداء الكتابة لم يصدر منه فرع قال العبد لمالكيه وقد كاتباه قد اعطيتكما النجوم وانكرا صدقا باليمين
وان صدقه احدهما وكذبه الآخر عتق نصيب المصدق وصدق المكذب بيمينه وهل يسري العتق فيه خلاف
سنذكره قريبا ان شاء الله تعالى والمذهب المنع والاختلاف في غير النجم الاخير كالاختلاف فيه لان العتق لا يحصل بغير الاخير
ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت اليك جميع النجوم لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر اليه فقال دفعت الي
نصيبي ودفعت نصيب الآخر اليه بنفسك وانكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في انه لم يقبض نصيب الآخر
بيمينه وصدق الآخر في انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة الى اليمين لان المكاتب لا يدعي عليه شيئا بل يتخير
المنكر بين ان ياخذ حصته من النجوم من العبد وبين ان ياخذ من المقر نصف ما اخذه لان كسب المكاتب
متعلق حقهما بالشركة ويأخذ الباقي من العبد ولا تقبل شهادة المقر عليه لانه متهم بدفع المشاركة عنه واذا
عجز المكاتب عما طلبه المنكر به فله تعجيزه وارقاق نصيبه ثم عن نص الشافعي رحمه الله انه يقوم ما ارقه على المقر ونقل
ابن سلمة وابن خيران الى الصورة السابقة وجعلا التقويم عند العجز في الصورتين على قولين وامتنع الجمهور
من نقله الى تلك الصورة وفرقوا بان العبد هناك يقول انا حر كامل الحال فلا يستحق التقويم وهنا يعترف

بان نصيب المنكر منه لم يعتق ولو قال المكاتب لاحدهما دفعت النجوم اليك لتاخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر اليه
كما صورنا فقال في الجواب قد فعلت ما امرت به فانت عتيق وانكر الآخر عتق نصيب المقر وصدق المنكر بيمينه
فاذا حلف بقي نصيبه مكاتبا وله الخيار بين ان ياخذ حصته من المكاتب وبين ان ياخذه من المقر لاقراره باخذها ومن ايهما
اخذ عتق نصيبه ثم ان اخذها من المكاتب فله الرجوع على المقر لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك فانه كان
ينبغي ان يشهد عليه وان اخذها من المقر فلا رجوع له على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم واذا اختار الرجوع
على المكاتب فلم ياخذ حصته من المقر لم يدفعها الى المنكر وعجز نفسه فنصفه حر ونصفه رقيق فيقوم على المقر فيأخذ
المنكر منه قيمة النصف وياخذ ايضا ما اقتبضه له فانه كسب النصف الذي كان ملكه الرابع كاتب عبدا ومات
عن ابنين فهما قائمان مقامه في انهما اذا اعتقاه او ابرآه عن النجوم عتق وكذا لو استوفياها ولو اعتق احدهما
او اعتق نصيبه عتق نصيبه وكذا لو ابرأه احدهما عن نصيبه من النجوم وقال المزني لا يعتق نصيبه بالابراء حتى
يبرئه الآخر ويتوفى منه كما لو كان الاب حيا فابرأه عن بعض النجوم واجاب الاصحاب بان هناك لم يبرئه
عن جميع ما له عليه وهنا ابرأ الابن عن جميع ما له عليه فصار كاحد الشريكين يبرئ عن نصيبه من النجوم وهذا الذي
ذكرنا من انه اذا اعتق الابن نصيبه او ابرأه عن نصيبه يعتق هو الذي قطع به الاصحاب وقال البغوي مقتضى سياق
المختصر حصول قولين في عتق نصيبه احدهما العتق واظهرهما المنع بل يوقف فان ادى نصيب الآخر عتق كله والولاء
للاب وان عجز فان كان قد اعتق نصيبه عتق الآن نصيبه ثم ان كان معسرا فله ولاء ما عتق والباقي قن
للآخر وان كان موسرا قوم عليه الباقي وبطلت كتابة الاب وكان ولاء الجميع للابن وان كان قد ابرأه عن نصيبه من
النجوم لم يعتق شيء منه بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالابراء والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب
فعلى هذا ان كان الذي اعتق نصيبه او ابرأ معسرا بقيت الكتابة في نصيب الآخر فان عجز عاد قنا وان ادى عتق
فولاؤه للاب واما ولاء نصيب الاول ففي الاصح انه للاب ايضا وقيل للابن وقيل ان اعتق فله وان ابرأه فللاب وان كان
موسرا فهل يسري العتق الى نصيب الشريك اذا قلنا بالاصح لان الكتابة لا تمنع السراية فيه قولان احدهما نعم كما لو كاتباه ثم
اعتق احدهما واظهرهما لا لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه والابن كالنائب عنه فان قلنا
يسري فهل يسري في الحال ام عند العجز قولان كما سبق في الشريكين اظهرهما الثاني فان قلنا يسري في الحال ففي كلام الامام
وجهين في انفساخ الكتابة فيما سرى العتق اليه كما حكاهما في صورة الشريكين والذي قطع به الجمهور ان لا انفساخ فيه
واثبات ولايته للمعتق وفي ولاء النصف الاول وجهان احدهما للمعتق فقط لان نصيب الآخر بقي رقيقا واصحهما انه بينهما
لانه عتق بحكم كتابة الاب فيثبت له الولاء وينتقل اليهما بالعصوبة واذا قلنا لا تنفسخ الكتابة فيما سرى اليه فولاء الجميع
للاب ان قلنا ان السراية تثبت عند العجز فان ادى نصيب الآخر فهو كله عتق عليه وولاؤه للاب وان عجز نظر فان كان احدهما

يبطل الكتابة ويكون ولاء الجميع له واصحهما ان ولاء ما سري العتق اليه موقوف عليه وفي ولاء النصف الاول الوجهان
وقيل يختص الوجهان بصيغة الاعتاق وفي صيغة الابراء يكون ولاء النصف للاب ينتقل اليهما قطعا اما اذا قلنا
لا سراية فنصيب الاخر مكاتب كما كان فان عتق باداء او ابراء او باعتاق فولاء الجميع للاب وان عجز بقي نصيبه
رقيقا وفي ولاء نصيب الاول وجهان هل هو لهما ام لهما ولو قبض احد الابنين نصيبه من النجوم ان كان بغير اذن
الاخ فهو فاسد وان كان باذنه فقولان كما سنذكره في الشريكين لو ثبت له فان صححنا فقال الامام لا سراية
بلا خلاف لانه يجبر على القبض ولا سراية حيث حصل العتق بغير اختياره وفي التهذيب ان القول في عتق
نصيبه وفي السراية كما ذكرنا فيما اذا اعتق نصيبه او ابرا عن نصيبه من النجوم بلا فرق ولمن قال بهذا
ان يمنع كونه مجبرا على القبض ويقول له الاعتاق والابراء فان لم يفعلهما فيشبه ان يقال لا يجبر على الاتراد
بالقبض وان جوزناه لانه لو عجز عن نصيب الثاني فاسد الاول فيما اذا اخذه لامتناع قبض ما على الثاني
يزاحمه فيه فرع خلف ابنين وعبدا فادعى العبد ان اباهما كاتبه فان كذباه صدقا بيمينهما على نفي العلم
بكتابة الاب فان حلفا فذاك وان نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما ونكل الاخر
يثبت الرق في نصيب الحالف ويرد اليمين في نصيب الناكل فان اقام بينة اشترط رجلان لان المقصود الحرية
لا المال وان صدقاه او اقامت بينة فالحكم ما سبق قبل الفرع وان صدقه احدهما وكذبه الاخر فالمكذب
يصدق بيمينه واما نصيب المصدق فالصحيح ثبوت الكتابة فيه ولا يضر التبعيض للضرورة ثم اطلقوا القول بقبول
شهادة المصدق على المكذب وقال الامام شهادته هذه يثبت له حق فان النجوم موروثة فان شهد بعد
الابراء من النجوم فله غرض في السراية فان نفينا السراية اتجه القبول واذا حكمنا بان نصيب المصدق
مكاتب وللاخر فمن نصف الكسب له ان يصرفه في جهة النجوم ونصفه للمكذب وان اتفقا على مهاياة ليكسب يوما
لنفسه ويوما للمكذب او يخدمه جاز ولا اجبار عليها على الاصح ولا تقدير في النوبتين في المهاياة وقال
ابن كج يحتمل يوم بين وليلة فان زادت كسبه فوجهان واذا ادى النجوم وفضل شيء مما كسبه لنفسه فهو له ثم
ان اعتق المصدق نصيبه نفسه عتق وفي سرايته طريقان قال الاكثرون قولان كما لو صدقاه الا انا
اذا قلنا بالسراية ثبتت هنا في الحال ولا يجي القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة فلا يمكن التوقف
الى العجز وقيل تثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة يقول هو رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه ثبتت
السراية فان قلنا لا سراية فولاء ما عتق هل يكون بينهما ام ينفرد به المصدق وجهان اصحهما الثاني
لان المنكر ابطل حقه بالانكار فان جعلناه بينهما فمات هذا العبد ونصفه رقيق وقلنا ان مثله يورث
وقفت حصة المنكر وان قلنا بالسراية فولاء النصف الذي سري العتق اليه للمعتق وفي ولاء النصف

الآخر

الآخر الوجهان ولو ابرأ المصدق عن نصيبه من النجوم فالمذهب انه لا سراية لان منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيبه
ويحقق الابراء لعل قال الامام ويجي الخلاف في السراية لان قول المصدق مقبول في نصيبه فاذا اتى بما يقتضي العتق
فالسراية بعده قريبة وان ادى نصيب المصدق من النجوم فلا سراية وقيل يكون ولاء ما عتق لهما ام يختص به المصدق
فيه الوجهان ولو عجل المصدق عادتنا والكسب الذي ادي به يكون للمصدق لان المكذب اخذ حصته فلو اختلفا في شيء
من كسبه فقال المصدق اكتسبه بعد الكتابة وقد اخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب قبلها وكان للاب
موروثنا فصدق المصدق لان الاصل عدم الكسب قبل الكتابة المسئلة الثالثة اذا قبض النجوم فوجدها ناقصة تقدم على هذا
ان عوض الكتابة لا يكون الا دينا كما سبق ويجوز كونه نقدا او عرضا موصوفا وان عزله دين فقبض فوجده دون
الشرط فله رده وطلب ما استحقه ولا يبطل العقد فان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يعتاض عنه
حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب به نظر هل يرضى به فان رضي به فهل نقول ملكه بالرضا ام نقول ملكه بالقبض
وبان كونه بالرضا فيه قولان وان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك بالرد ام نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه
قولان ويبنى على هذا الخلاف مسائل سبقت كلها او بعضها منها تصارفا في الذمة وتقابضا وتفرقا فوجد احدهما بما
قبضه عيبا ورده ان قلنا ملكه بالقبض صح العقد وان قلنا تبين انه لم يملكه فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل قبض
ومنها اسلم في جارية وقبض جارية فوجدها معيبة فردها هل على المسلم اليه استبراؤها بني على هذا الخلاف
ومنها قال هذا الامام الموصوف في الذمة اذا قبضه فوجده معيبا ان قلنا يملك بالرضا فلا شك ان الرد ليس على الفور
والملك موقوف على الرضا وان قلنا يملك بالقبض فيحتمل ان يقال الرد على الفور كما في شراء الاعيان والاوجه
المنع لانه ليس معقودا عليه وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقد انما للعيب اذا ثبت هذا فاذا وجد السيد
بالنجوم المقبوضة او بعضها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به او يرده ويطالب ببدله سواء العيب اليسير والفاحش
فان كان العيب في النجم الاخير فان رضي فالعتق نافذ قطعا ويكون رضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وهل يحصل
العتق عند القبض ام عند الرضا وجهان اصحهما الاول وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا تبين بالرد
ان الملك لم يحصل بالقبض فلا عتق فان ادى بعد ذلك على الصفة المستحقة حصل العتق حينئذ وان قلنا يحصل
الملك في المقبوض وبالرد يرتفع ففيه وجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز واذا رد العوض
ارتد واصحهما يتبين ان العتق لم يحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولا يثبت العتق هنا بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب
ولو تلف عند السيد ما قبضه ثم عرف انه كان معيبا فقد قدم الامام عليه انه لو اتفق ذلك في عين وان رضي فالتركت
يدل عليه فحوى كلام الاصحاب ان الرضا كاف ولا حاجة الى انشاء الابراء لان الارش كالعوض في الرد والرد
يكفي في سقوط الضمان فكذا الارش فان طلبه تعين ولم تسقط الا بالابراء اما النجوم فان رضي فالعتق

ناقد ويعود الوجهان في انه يحصل عند الرضا ام يستند الى القبض وان طلب الارش تبين ان العتق لم يحصل
فاذا ادى الارش حصل حينئذ فان عجز فللسيد ارقاقه كما لو عجز ببعض النجوم ويجي الوجه الاخر وهو انه
يرتفع العتق بعد حصوله وفي قدر الارش وجهان احدهما ما نقص من قيمة رقبة العبد بسبب نقصان العيب
من قيمة النجوم وبهذا قطع السرخسي والثاني ما نقص من النجوم المقبوض منه بسبب العيب ونقل الروياني ترجيح
هذا الوجه واجرى الوجهان في كل عقد ورد على موصوف في الذمة قال الامام والاشبه منهما ان يقال يغرم
السيد ما قبض ويطالب بالمسمى بصفة السلم هذا اما اذا قبض النجوم من جنسها ناقص الكيل والوزن
فلا يعتق بلا خلاف سواء بقي المقبوض في يد السيد ام تلف فان رضي بالناقص فحينئذ يعتق بالابراء
عن الباقي السابع اذا خرج بعض النجوم مستحقا تبين ان لا عتق لان الاداء لم يصح وان ظهر الاستحقاق بعد موت
المكاتب تبين انه مات رقيقا وان ما تركه للسيد دون الورثة ولو قال السيد عند الاخذ اذهب فانت حر
وقد عتقت ثم بان الاستحقاق فهل يحكم بالحرية مواخذة له ام لا لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وجهان
اصحهما الثاني وهو المنصوص وهما كالوجهين فيما اذا خرج المبيع مستحقا وكان قد قال في مخاصمة المدعي
انه كان ملكا للبايع فلان الى ان اشتريته منه انه هل يرجع بالثمن على البايع وجزم البغوي بالاصح في المسالتين
ثم قال ولو اختلفا فقال المكاتب اعتقتني بقولك انت حر وقال السيد اردت انك حر بما اديت وبان انه
لم يصح الاداء فالقول قول السيد بيمينه وهذا السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما
ادى وان لم يذكر ارادته قال الصيدلاني وقياسه تصديق السيد انه لو قيل لرجل طلقت امراتك فقال نعم
طلقتها ثم قال انما قلت ذلك على ظن ان اللفظ الذي جرى طلاق وقد سالت المفتين فقالوا لا يقع به شي
وقالت المراة بل اردت انشاء الطلاق او الاقرار به انه يقبل قوله بيمينه ولكن الحكم في مسالة العتق وهذا
قد ذكره غيره ونقله الروياني ولم يعترض عليه لكن قال الامام هذا عندي غلط لان الاول جرى بصريح الطلاق
فقبول قوله في دفعه محال ولو فتح هذا الباب لما استقر اقرار بخلاف اطلاق لفظ الحرية عقب قبض النجم
فانه محمول على الاخبار عما تقتضيه القبض ولم توجد الاشارة او الطلاق الا واقع وانما وجد سوال مطلق
وجواب مطلق وفي كلام الامام اشعار بان قوله انت حر انما يقبل تنزيله على الحرية الموجبة للقبض اذا رتبه
على القبض وان في مسالة الطلاق لو وجد قرينة عند الاقرار بان كانا يتحاوران في لفظ اطلقها فقال لك
ثم ذكر التاويل يقبل وان في الصورتين لو انفصل قوله عن القرائن لم يقبل التاويل وهذا تفصيل
قويم لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط لا فرق بين ان يكون قوله انت حر جوابا عن سوال حريته
او ابتداء او بين ان يكون متصلا بقبض النجم او غير متصل لشمول العذر ومال لذلك الى قبول التاويل

في الطلاق

في الطلاق وغيره الحكم الثاني في الاداء وفيما يتعلق به مسايل احدها يجب على السيد ايتاء المكاتب لقول الله تعالى واتوهم من مال الله الذي
آتاكم واختار الروياني في الحلية ان الايتاء مستحب ليس بشي والايتاء ان يحط عن المكاتب شيا من النجوم او يبذل شيا ياخذ
النجوم والحط افضل وهل هو الاصل والبذل بدل عنه ام بالعكس وجهان الاصح المنصوص الاول ومحل الايتاء الكتابة
الصحيحة ولا يجب في الفاسدة على الاصح فان اوجبنا فلم يحط شيا من القيمة لانه يجب فيها ومن اعتق عبده بعوض او باعه
نفسه فلا ايتاء على الصحيح وحكى الشيخ ابو محمد وجها انه يجب في كل عتق عتاقة على عوض ولا يجب في الاعتاق بغير عوض
بلا خلاف وفي وقت وجوب الايتاء وجهان احدهما بعد العتق كالمتعة ليتبلغ به واصحهما قبل ليستعين به في الاداء وعلى
هذا فانما يتعين في النجم الاخير واما وقت الجواز فمن اول عقد الكتابة ويجوز ايضا بعد الاداء وحصول العتق
لكن يكون قضاء اذا اوجبنا التقديم على العتق وقيل لا يجوز الايتاء الا في النجم الاخير او بعده وفي قدره وجهان الاصح المنصوص
في الام لا يتقدر بل يكفي اقل ما يتمول والثاني انه ما يليق بالحال ويستعين به على العتق فيختلف بقلة المال وكثرته
فان لم يتفقا على شي قدره الحاكم بالاجتهاد ونظر فيه الى قدر العبد والكتابة وقيل يعتبر حال السيد في اليسار والاعسار
وقال الاصطخري يحتمل ان يقدر بربع العشر قال الامام واذا قلنا يقدره الحاكم فقدر شيا تيقن ان له وقعا بالنسبة
الى مال الكتابة كفى وان تيقنا انه لا وقع له لا يكفي وان اشكل فخلاف لتعارض اصل براءة الذمة واصل بقاء وجوب
الايتاء واما المستحب فقدر الربع وقيل الثلث والا فالسبع واما جنسه فالايتاء بالحط لا يكون الا من مال الكتابة
واما البذل فان كان المبذول من غير جنس مال الكتابة كبذل الدراهم عن الدنانير لم يلزم المكاتب قبوله على الصحيح
وبه قطع الاكثرون ومنهم الغزالي في ترجيح اللزوم فلو رضي به جاز قطعا نص عليه لان الكتابة من قبيل المعاوضات
فلا يسلك بها مسلك العبادات قال الامام قال اذا منعنا نقل الزكاة واستحق المستحقون فقد يقول لهم ان يتعاضوا
عوضا عن حقوقهم فلو كان المبذول من غير مال الكتابة لكن من جنسه فهل يلزمه القبول وجهان احدهما لا لظاهر الاية
والصحيح نعم كالزكاة ولان المقصود الاعانة فرع لو مات السيد بعد اخذ النجوم وقبل الايتاء لزم الورثة الايتاء
فان كانوا صغارا تولاه وليهم فان كان مال الكتابة باقيا اخذ الواجب منه ولا يزاحمه اصحاب الديون لانه حق
في عينه او هو كالمرهون به هكذا قاله القفال ونقله ابن كج عن نصه في المبسوط وان لم يكن باقيا فثلثة اوجه احدها
ان واجب الايتاء لضعفه يوخر عن الديون ويجعل في رتبة الوصية والثاني انا اذا قلنا يتقدر الواجب بالاجتهاد
فاقل ما يتمول في رتبة الديون والزائد في رتبة الوصية لضعفها والثالث وهو الصحيح ان ما تحكم بوجوبه على الاختلاف
يقدم على الوصايا فان اوصى بزيادة على الواجب فتلك الزيادة من الوصايا فرع اذا لم يبق من النجم الا قدر الواجب
في الايتاء لم يسقط ولم يحصل التقاص لان للسيد ان يوديه من غيره وليس للسيد تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفع
المكاتب الى الحاكم حتى يرى رايه ويفصل الامر بينهما وان جعلنا البذل اصلا فقال القاضي حسين له تعجيزه بالباقي

اذا لم يجبره واذا عجزه سقط الايتاء وارتفع العتق من اصله قال الامام فمن اعتدى عن عجزه وانما شرع الايتاء للاعتق
العبد بتعذره ولا يفوت العتق **المسئلة الثانية** اذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل فان لم يكن على السيد ضرر في القبول
اجبر عليه وان كان بان كان لا يبقى بحاله الى وقت الحلول كالطعام الرطب او لزمه له مؤنة كالحيوان وما يحتاج الى
حفظ او كان في ايام فتنة وغارة فلا يجبر على القبول فلو انشأ العقد في وقت الفتنة والغارة لم يجبر على الاصح لانه قد تزول عند المحل
ولو اتى بالنجوم في غير بلد العقد فان كان في النقل مؤنة او كان الطريق او ذلك البلد مخوفا لم يجبر على القبول والا فيجبر
ولو اتى بالنجم في محله والسيد غائب قبض القاضي عنه وكذا يقبض عنه اذا امتنع وهو حاضر ويعتق المكاتب ولو اتى
بالنجم قبل المحل والسيد غائب فيقبض عنه ايضا اذا علم ان السيد لا ضرر عليه في اخذه قال الصيدلاني ومثله لو كان لغائب دين
على حاضر فاتى به الحاكم هل يقبضه للغائب وجهان اصحهما المنع لانه ليس للمؤدي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغائب
ان يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من ان يصير امانة عند الحاكم **فرع** اذا اتى المكاتب بالنجوم فقال السيد هذا حرام
ومغصوب نظران اقام بينة بذلك لم يجبر على قبوله وتسمع منه هذه البينة لان له في اقامتها غرضا ظاهرا وهو الامتناع
من الحرام هكذا اطلق كثيرون وقال الصيدلاني انما تقبل البينة اذا عين له مالكا اما اذا لم يعين فلا تسمع البينة للجهالة
والمعنى لتوهم انه مغصوب والصحيح الاول وان لم يكن بينة فالقول قول المكاتب بيمينه انه له لظاهر اليد فان نكل
حلف السيد وكان كاقامة البينة وفي وجه لا يحتاج السيد الى بينة والصحيح الاول ولا تثبت بيمين السيد حق للمالك الذي عينه
ولا يسقط بحلف المكاتب حقه ثم اذا حلف المكاتب فالمذهب انه يجبر السيد على قبضه او ابرائه عن ذلك القدر فان
امتنع منهما اخذ الحاكم ذلك النجم وعتق المكاتب وقيل في اجباره على الاخذ قولان ثم اذا اخذه السيد نظران عين له
مالكا امر بتسليمه اليه بلا خلاف مؤاخذة له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين مالكا بل اقتصر على قوله هو
مغصوب او مسروق او حرام فوجهان احدهما ينتزعه الحاكم ويحفظه في بيت المال الى ان يظهر مالكه واصحهما لا ينتزعه
لانه لم يقر لمعين ونقل الروياني وغيره على هذا انه يقال امسكه حتى يتبين صاحبه ويمنع من التصرف فيه فان كذب نفسه
فقال هو للمكاتب كما ادعاه قال الامام فالصحيح انه يقبل وينفذ تصرفه فيه بحسبه قال وان قلنا يزيل الحاكم يده فالظاهر انه
لو كذب نفسه لا يقبل **فرع** اذا اتى المكاتب بالنجم عند المحل وشرط على السيد ان يبرئه عن الباقي فالشرط لغو وللسيد اخذه ولا
يلزمه ان يبرئه عن الباقي وان عجله قبل المحل على ان يبرئه عن الباقي فاخذه وابراه لم يصح القبض ولا الابراء ولو قال
ابرأتك عن كذا بشرط ان تعجل لي الباقي او اذا عجلت لي كذا فقد ابرأتك عن الباقي فعجل لم يصح القبض ولا الابراء واذا لم
يصحا لا يحصل العتق وعلى السيد رد المأخوذ هذا هو المذهب واشار المزني الى ترديد قول في صحة القبض والابراء
ولم يسلم جمهور الاصحاب اختلاف القول وحملوا التبعيض على ما اذا لم يجر شرط فابتدأه ولو انشأ رضا جديدا بالقبض
على عليه حكم بصحته كما لو اذن للمشتري في قبض ما في يده عن جهة الشرى او للمرتهن في قبضه عن جهة الرهن ولو اخذ السيد

ماعجل

جازم

ما عجل المكاتب او ابرأه عن الباقي بلا شرط او عجل المكاتب نفسه فاخذ السيد ما معه وابرأه عن الباقي او اعتقه ولو اراد السيد
المكاتب حيلة يعتق بها بما عجل ويكون ابدا على الكتابة فقال الاصحاب طريقه ان يقول اذا عجلت كذا واديت كذا فانت حر فاذا
وجدت الصفتان عتق عن جهة الكتابة لانها لا ترتفع بمجرد تعجيز نفسه وانما ترتفع اذا فسخها بعد التعجيز واذا اعتق عن
الكتابة كانت الاكساب له فيتراجعان فيرجع المكاتب على السيد بما اخذ والسيد عليه بقيمته لانه اعتق على عوض من التعجيز
والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكأنه اعتق بعوض فاسد قال صاحب الشامل ولو لم يعلق هكذا ولكن قال ان اعطيتني
كذا فانت حر فاعطاه عتق ولا عوض فاسد لان المكاتب لا يصح المعاوضة عليه فيعتق بالصفة وعليه تمام قيمته ولو عجل المكاتب
النجم على ان يعتقه ويبرئه عن الباقي ففعل السيد ذلك عتق المكاتب ويرجع عليه بقيمته ويرجع المكاتب على السيد بما دفع
لانه اعتق بعوض فاسد حكاه القاضي عن النص **المسئلة الثالثة** في تعذر تحصيل النجوم عند حلولها وله اسباب
الاول الافلاس فاذا حل نجم على المكاتب وهو عاجز عن ادائه او عن بعضه فللسيد فسخ الكتابة وينبغي ان لا يشترط اقراره
بالعجز ولا اقامة البينة عليه لانه يستقل به لو امتنع من الاداء ثبت حق الفسخ واذا لم يجد فهو ممتنع ان لم يكن عاجزا
واذا رفع الى القاضي فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده ومتى فسخت سلم للسيد ما اخذه لانه كسب عبده لكن ما اخذه
من الزكاة يسترده مؤديه وهذا اتفق سبق في الزكاة وليس هذا الفسخ على الفور بل له التاخير لان الفسخ لاعسار واذا استنظره
المكاتب استحب ان ينظره ثم لا يلزمه الامهال بل له الرجوع الى الفسخ متى بدا له واذا طالبه بالمال فلا بد من الامهال بقدر ما يخرج
من الصندوق والدكان والمخزن ونحوه فان كان ماله غائبا فقد اطلق الامام والغزالي ان للسيد الفسخ والحمل على تفصيل
ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما وهو انه ان كان على مسافة القصر لم يلزمه التاخير الى حضوره فله الفسخ والا فلا وان كان
له دين فان كان حالا او على ملي وجب التاخير الى استيفائه كما لو كانت له عروض وديعة وان كان مؤجلا او على معسر فلا وان كان
الدين على السيد وهو من جنس النجوم ففيه الخلاف في التقاص وان كان من غير جنس اداء ليصرفه المكاتب في النجوم
ولو حل النجم وهو نقد وللمكاتب عروض فان امكن بيعها على الفور بيعت ولا فسخ وان احتاج البيع الى مدة لكساد
وغيره فمقتضى كلام الصيدلاني انه لا فسخ ورأى الامام الفسخ لتعذر المال وهذا اصح وضبط البغوي التاخير للبيع
بثلاثة ايام وقال لا يلزم اكثر منها **الثاني** غيبة المكاتب فاذا حل النجم والمكاتب غائب او غاب بعد حلوله
بغير اذن السيد فللسيد الفسخ ان شاء بنفسه وان شاء بالحاكم وقيل لا يفسخ بنفسه والصحيح الاول ولا يلزمه تاخير الفسخ
لكون الطريق مخوفا او المكاتب مريضا واذا فسخ بنفسه فليشهد عليه لئلا يكذبه المكاتب وان رفع الى الحاكم فلا بد
ان يثبت عنده حلول النجم منه ولا من وكيله ولا ابراؤه ولا احالته به ولا يعلم له مالا حاضرا وذكر الحوالة مبني على جواز
الحوالة بالنجم ولو كان مال المكاتب الغائب حاضرا لم يؤد الحاكم النجوم منه ويمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه
لو كان حاضرا ولم يؤد المال ولو انظر المكاتب بعد حلول النجم واذن له في السفر ثم بدا له في الانظار لم يكن له الفسخ

في الحال لان المكاتب غير مقصر هنا ولكن يرفع السيد الامر الى الحاكم ويقيم البينة على الحلول والغيبة ويحلف مع ذلك
ويذكر انه رجع عن الانظار فيكتب الحاكم الى حاكم بلد المكاتب ليعرفه الحال فان اظهر العجز كتب به الى حاكم بلد
السيد ليفسخ ان شاء وان قال ادي الواجب فان كان للسيد هناك وكيل سلم اليه فان ابى ثبت حق
الفسخ للسيد وللوكيل ايضا ان كان وكيلا فيه وحكى ابن كج قولا آخر انه لا فسخ بالامتناع عن التسليم الى الوكيل
لاحتمال العزل وان لم يكن هناك وكيل امره الحاكم بايصاله اليه اما بنفسه واما بغيره ويلزم ذلك في اول رفقة
تخرج او في الحال ان كان لا يحتاج الى رفقة لذلك الطريق وعلى السيد الصبر الى ان يمضي مدة امكان الوصول
فان مضت ولم يوصل فللسيد الفسخ قال ابن كج ولو لم يكن في بلد السيد حاكم فكتب السيد الى العبد
واعلمه الحال وامره بالتسليم الى رجل فامتنع فمقتضى انه كما لو امتنع بعد كتاب القاضي اذا وقع له العلم به وحكى
ابن القطان فيه وجهين قال وحكى وجهين فيما لو سلم المكاتب الى وكيل السيد وبان ان السيد عزله هل
يبرأ المكاتب قال وعندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا قال الحاكم فلان وكيل ولم ياذن بالتسليم اليه
فان امره بالتسليم اليه برئ بلا خلاف الثالث الامتناع فاذا امتنع المكاتب من اداء النجم مع القدرة
لم يجبر عليه لان الحظ له فلا يجبر عليه ولان الكتابة جائزة من جهة المكاتب ولانها تتضمن التعليق بالصفة
والعبد لا يجبر على الصفة فاذا عجز نفسه فالسيد بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر وان اراد الفسخ فسخ
بنفسه ولا يحتاج الى القاضي وهل للمكاتب الفسخ وجهان احدهما لا اذ لا ضرر عليه في بقائها والثاني نعم
كالمرتهن بفسخ الرهن قال الامام يجيء في الامتناع من الاداء مع انه لا يملك الفسخ بعد الرابع قد سبق
ان الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد فاذا اراد السيد الفسخ اشترط ان ياتي الحاكم فيثبت عنده الكتابة وحلول
النجم ويطالب به ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق ثم يبحث فان وجد للمكاتب مالا اداه عن الواجب عليه
ليعتق لان المجنون ليس من اهل النظر لنفسه فناب عنه الحاكم بخلاف الغائب الذي له مال حاضر ثم
ان الجمهور اطلقوا ان الحاكم يؤدي عنه وقال الغزالي يؤدي ان راى له مصلحة في الحرية وان راى
انه يضيع اذا عتق لم يؤد وهذا احسن ولكنه قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجب مالا الاستقلال
باخذه الا ان يقال منع الحاكم من الاخذ والحالة هذه وان لم يجد الحاكم له مالا مكن السيد من الفسخ
فاذا فسخ عاد المكاتب قنا له وعليه نفقته فان افاق وظهر له مال كان حصل قبل الفسخ دفع الى
السيد وحكم بعتقه ونقض التعجيز هكذا اطلقوه واحسن الامام فقال ان ظهر المال في يد السيد رد
التعجيز والا فهو ماض لانه فسخ حين تعذر الوصول الى الحق فاشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد
الفسخ واذا حكم ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا بحال المال فعلى المكاتب رد ما انفق

السيد عليه وان وجد السيد المكاتب في حضانته ما انفق سبق ان له الاستقلال باخذه وحكينا عن الامام فيه تفصيلا
الخامس اذا مات المكاتب قبل تمام الاداء انفسخت الكتابة ومات رقيقا فلا يورث ويكون اكسابه للسيد وتجهيزه
عليه سواء خلف وفاء بالنجوم ام لا وسواء كان الباقي قليلا ام كثيرا وسواء كان حط عنه شيئا ام لا الان لا ابرا
غير معلوم فلا يسقط به معلوم ونص في الام انه لو احضر المكاتب المال ليدفع الى السيد او دفع المال الى
رسوله ليوصله اليه فمات قبل قبضه مات رقيقا ايضا فانه لو وكل المكاتب رجلا في دفع النجم الاخير الى السيد ثم
المكاتب فقال اولاد لا احرار دفع الوكيل قبل موته فماتوا وكذبهم السيد فهو المصدق فان اقاموا بينة على
الدفع يوم الخميس وكان قد مات يوم الخميس لم ينفعهم الا ان تقول الشهود دفع قبل موته او تقول دفع قبل
طلوع الشمس ويكون السيد معترفا بانه مات بعد الطلوع وانه لو شهد وكيل المكاتب بقبض السيد قبل موت المكاتب
لم تقبل شهادته ولو شهد به وكيل السيد قبلت لعدم التهمة فرع تعلق بالفسخ ولا تفاسخ فيحصل الفسخ بقول
السيد فسخت الكتابة ونقضتها ورفعتها وابطلتها وعجزت المكاتب ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة ثم
احضر المكاتب المال لم يكن للسيد الامتناع من قبضه ونص في الام انه لو قال بعد التعجيز قد رددتك على الكتابة لم يصر
مكاتبا حتى يجدد كتابة وقد سبق في القراض ما يقتضي خلافا فيه قلت ليس هذا كالقراض فان معظم
الاعتماد هنا في العتق على التعليق وهذا اللفظ لا يصلح له والله اعلم ولو تطوع رجل باداء مال الكتابة فهل يجبر
السيد على القبول ام له الفسخ وجهان اقيسهما الوقوع واذا مات المكاتب رقيقا او فسخ السيد الكتابة
لعجزه وقد كان من كاتب عليه زوال ولده وصار واجبا للسيد وجميع ما في يده من المال للسيد ان لم يكن
عليه دين فان كان فسنذكره ان شاء الله فرع اذا قهر السيد المكاتب واستعمل مدة لزمه اجرة مثله ثم اذا جاء
المحل هل يلزمه امهاله مثل تلك المدة ام له التعجيز والفسخ قولان اظهرهما الثاني لانه اخذ بدل منافعه وليس عليه
غير السيد فالمذهب انه لا امهال واجرة العراقيون على القولين وقد ذكرنا المسألة فيما اذا اسر الكفار مكاتبا مدة
ثم استنقذناه المسألة الرابع فيما اذا انضم الى النجوم ديون على المكاتب للسيد ولغيره اولا ولغيره وفيها صور
الاولى كان للسيد مع النجوم دين معاوضة او ارش جناية فان تراضيا بتقديم الدين فذاك وان تراضيا
بتقديم النجوم عتق ثم المذهب ان الدين الآخر لا يسقط فللسيد مطالبته به ولو كان ما في يده وافيا بالنجوم
دون الدين فان اداه عن النجم باذن السيد فالحكم ما ذكرنا وللسيد منعه من تقديم النجوم فياخذ ما معه عن الدين
ثم يعجزه وهل له تعجيزه قبل اخذه وجهان اصحهما نعم ولو دفع المكاتب ما في يده الى السيد ولم يتعرضا للجهة
ثم قال المكاتب قصدت النجوم وانكر السيد او قال صدقت ولكن قصدت انا الدين لا النجوم قال القفال
يصدق المكاتب وقال الصيدلاني يصدق السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون قلت قول القفال

والله اعلم **المسألة الثالثة** اذا اجتمع عليه نجوم وديون للسيد او لغيره اوله ولغيره فهو كالحر في الحجر عليه بالفلس وقسمة ماله بين اصحاب الديون وهل يحل بالحجر الديون المؤجلة طريقان احدهما قولان كالمفلس والثاني يحل قطعا لان الرق انزل منزلة ابطال الاجل وهذا نص الشافعي رضي الله عنه ان الجاني اذا استرق وعليه دين مؤجل فان قلنا يحل قسم المال على الجميع والا فعلى الحال ولا يحجر عليه بالتماس السيد للنجوم لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها اذا ثبت هذا فان كان ما في يد المكاتب وافيا بالديون قضيت والا فان لم يحجر عليه فله تقديم ما شاء من الديون وله تعجيل النجوم قبل المحل ولا يجوز تعجيل الديون المؤجلة بغير اذن سيده وفي جوازه باذنه الخلاف في تبرعاته باذنه وفي معناه ما اذا اعجل للسيد سائر الديون ومنهم من طرد الخلاف في تعجيل النجوم ذكره الروياني واذا قدم النجوم عتق وبقي دين الاجانب عليه ولا يجيء فيه الخلاف في اعتاق الجاني لان العتق يحصل بالصفة السابقة على الجناية فهو كما لو علق عتق عبده بصفة ثم جنى فان الجناية لا تمنع وقوع العتق للتعليق السابق بلا خلاف والاولى ان يقدم دين المعامل فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء صرفه في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب لمن تأمله وان حجر عليه تولى قسمة ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان ويقال قولان احدهما يقسم على اقدار الديون واصحهما يقدم دين المعامل لانه يتعلق بما في يده خاصة والارش متعلق آخر وهو الرقبة وكذا حق السيد يتعلق بالحجر بعد الى الرقبة ويسوي بين الدين والعوض ثم يقدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر والنجوم معرضة للسقوط وقال القاضي ابو الطيب لا خلاف ان هذا الثاني مذهب الشافعي رضي الله عنه وانما الاقوال اذا رضوا بالتسوية فان عجز المكاتب نفسه سقطت النجوم وفي دين المعامل للسيد وجهان احدهما يسقط ايضا ويصرف ما في يده الى ديون الاجانب من معامل وارش فان لم يف بالنوعين فهل يقدم المعامل ام الارش ام يسوى بينهما اوجه اصحها عند الشيخ ابي محمد والغزالي وغيرهما الثالث ثم ما بقي من دين المعامل للسيد يتبع به بعد العتق وما يبقى من الارش يتعلق بالرقبة تباع فيه ولو مات المكاتب قبل قسمة ما في يده انفسخت الكتابة وسقطت النجوم قال ابن سريج وابن الصباغ سقط الارش ايضا لانه متعلق بالرقبة وقد فاتت وبافي بيع حكم الكتابة وقد بطلت فعلى هذا يتعين صرف ما خلفه الى المعامل وقال الصيدلاني والامام والبغوي يبقى الارش ويتعلق بالمال فعلى هذا ان سوينا في صورة التعجيز فهنا اولى وان قدمنا الارش فكذا هنا وان قدمنا المعامل فهل يقدم هنا ايضا ام يسوى وجهان اصحهما التسوية لانهما متعلقان بما خلفه

فرع اذا لم يكن في يد المكاتب مال او قسم الموجود على الديون جميعا بالسوية واما على التقديم والترتيب وبقيت النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ورده رقيقا وان بقيت الاروش او بعضها فللمستحق

الارش الباقي تعجيزه لتباع رقبته في حقه ولا يعجزه بنفسه لانه لم يعقده ولكن يرفع الامر الى الحاكم ليعجزه صرح الاصحاب بهذا وقال الامام كلامهم انه يعجزه والوجه الرفع الى القاضي فلو اراد السيد ان يفديه ويبقي الجناية فهل يمتنع على مستحق الارش التعجيز ويلزمه قبول الفداء وجهان ارجحهما عند الامام والغزالي لا واصحهما نعم وبهذا قطع الجمهور واما صاحب دين المعامل فليس له التعجيز لان حقه لا يتعلق بالرقبة ولو اهمل السيد ومستحق الارش ثم بدا لبعضهم واراد التعجيز فله ذلك واذا تحقق التعجيز سقطت النجوم وبيع في الارش الا ان يفديه السيد ودين المعامل لا يتعلق بالرقبة على الصحيح

فرع ذكرنا ان الاصح تقديم دين الاجنبي على النجوم وهل يضارب السيد معهم بالارش ودين المعامل وجهان اصحهما نعم واما ما للسيد عليه من ارش جناية فقال ابن كج يستوي السيد والاجنبي فيه في دوام الكتابة واما بعد التعجيز فيباع في ارش الجناية للاجنبي ويسقط ما للسيد لانه صار ملكه ولا يثبت للسيد على عبده ارش ويجوز ان يجعل فيه خلاف

المسألة الخامسة اذا كان بينهما عبد بالسوية فكاتباه معا لم يكن للمكاتب ان يفضل احدهما على الآخر في المدفوع فلو دفع الى احدهما تمام حصته بغير اذن الآخر لم يعتق منه شيء لان نصف المأخوذ للشريك ويجيء فيه وجه ضعيف سبق وان دفع اليه تمام النجوم فكذلك على الاصح والشريك الآخر اخذ حصته مما قبض بلا خلاف ولو قبض احدهما النجوم باذن الآخر عتق العبد قطعا وان اسلم الى احدهما حصته من مال الكتابة باذن الآخر ورضاه بتقديمه فهل يصح القبض قولان ظاهرهما لا لان حقه في ذمة المكاتب وما في يده ملكه فلا اثر للاذن فيه ولانه لو جاز بالمال لبعضهما ورضي احدهما بان يؤثر الآخر او لا فيفصل واقبضه لم يعتق حتى يؤدي للآخر ولو هلك الباقي قبل ان يؤدي للثاني كان المدفوع بينهما فكذا هنا والثاني نعم لان الحق لا يعدوهم فان قلنا لا يصح القبض لم يعتق نصيب القابض وللآذن طلب حصته من المقبوض ثم ان ادى المكاتب الباقي عتق عليهما والا فلهما التعجيز وان قلنا يصح القبض اختص القابض بما قبض وعتق نصيبه ثم ان كان معسرا لم يعتق عليه نصيب الآخر ولكن ان كان في يد المكاتب ما يفي بنصيب الآخر واداه عتق ايضا والا فله التعجيز فان كان موسرا قوم عليه نصيب الشريك وهل يقوم في الحال ام عند العجز عن نصيب الآخر فيه القولان السابقان فيما اذا اعتق احدهما نصيبه فان قلنا يقوم في الحال فجميع ما في يد المكاتب يكون للشريك الآذن وما كسبه بعد ذلك يكون بين المكاتب والشريك الآذن لانه كسبه بنصفه الحر والمكاتب وان مات قبل الاداء او التعجيز فعلى ما سبق هناك هذه طريقة جماهير الاصحاب وقال الامام ان كان في يده وفاء بنصيب الشريك الآذن فالذي رأيته للاصحاب القطع بانه لا سراية قال الغزالي ولا نقول يعتق نصيبه بل يؤدي نصيب الآذن فاذا ادى عتق عليهما وان عجز عن اداء نصيب الآذن فنقل ابن سريج لا يشارك القابض فيما قبض لانه لما قدمه رضي ببقاء حقه في ذمة المكاتب فعلى هذا يعتق نصيب القابض وفي السراية ما ذكره الجماهير وعن غيره ان الآذن يشاركه لان ما قبضه كسب عبدهما وانما يتبرع الآذن بالتقديم لا بالتمليك فلا يخلص له المقبوض فعلى هذا لهما تعجيزه وارقاقه

فرع قد سبق اذا كاتبا المشترك فادعى انه اوفاهما فصدقه

احدهما وكذبه الاخر صدق المكذب بيمينه فاذا حلف بقيت الكتابة في نصيبه وهو بالخيار بين ان يشارك
المصدق فيما اقبضه فياخذ نصفه ويطالب العبد بالباقي وبين ان يطالب المطالب بتمام نصيبه لان كسبه
متعلق حقهما بالشركة وقيل اذا جوزنا انفراد احدهما بقبض نصيبه لم يشارك المصدق بل يطالب
المكاتب بجميع حقه وان كان قبض الشريك لا يمنع الرجوع عليه لانه اقر بالقبض وربما قبض وهو لا يعلم
ثم اذا اخذ المكذب حصته منهما او من العبد وحده عتق باقيه ولا يرجع المصدق اذا اخذ منها شيئا
على العبد لاعترافه بانه مظلوم ولا يرجع العبد ايضا على المصدق بما اخذ منه ولا يقبل شهادة المصدق
على المكذب لانه متهم **السادسة** اذا كاتب عبيدا وشرط ان يتكفل بعضهم بعضا بالنجوم فسدت الكتابة لانه شرط
فاسد لان ضمان النجوم باطل ولو ضمن بعضهم بعضا بلا شرط لم يصح وفي قول قديم لا تفسد الكتابة بالشرط
المذكور لانه مصلح للعقد المشهور الاول ولو كاتب عبدا بشرط ان يضمن عنه فلان لم يصح الكتابة ايضا
ولو ادى بعض المكاتبين عن بعض بلا شرط ولا ضمان او كاتب عبدين في عقدين فادى احدهما عن الاخر
فان ادى باذنه رجع عليه والا فلا وان ادى قبل العتق فهو تبرع وتبرعه بغير اذن السيد باطل وباذنه
قولان فان لم يعلم السيد انه يؤدي عن غيره بان ظن انه كسب المؤدى عنه وانه وكيله فهو تبرع بغير اذن
السيد وان علم الحال فهو كالتصريح بالاذن على الاصح فان صححنا الاداء لم يرجع المؤدي على السيد
ويرجع على المؤدى عنه ان ادى باذنه ولا يرجع ان ادى بغير اذنه واذا اثبت له الرجوع عليه فان كان
قد عتق فذاك والا فياخذ مما في يده ويتقدم على النجوم لانه لا بدل له وحق السيد له عنه التعلق به بدل م
وموقعه وان لم يصح الاداء فلا رجوع للمؤدي على المؤدى عنه لكنه يسترد من السيد فلو ادى النجوم
وعتق فالنص انه لا يسترد حينئذ ونص فيما لو جنى السيد على مكاتبه فعفى عن الارش وابطلنا العفو
بناء على رد تبرعاته فعتق ان له اخذ الارش فقال الاصحاب في الصورتين قولان لزوال المانع من تبرع
لكن في العفو والاداء فاسدين فلا ينقلبان صحيحين ولو كاتب واحد منهما عبده ثم ادى احدهما عن
الاخر بغير اذن سيده لم يصح اداؤه وباذنه قولان وقال القفال ان انضم اذن المؤدى عنه الى اذن سيده
صح بلا خلاف لانه يكون اقراضا ولا قراض باذن السيد صحيح بلا خلاف فان لم نصحح اداءه فله الاسترداد
فان عتق قبل الاسترداد ففيه الخلاف **فرع** المكاتبون دفعوا جميعا اذا اختلفوا فيما دفعوه الى السيد
فقال من قلت قيمته ادينا النجوم على عدد الرؤس وقال من كثرت قيمته بل على اقدار القيم فقولان اظهرهما تصديق
من قلت قيمته لثبوت يده على ما ادعاه والثاني يصدق الاخر لان الظاهر معه وقيل ليس على قولين بل ان ادوا
بعض المال بحيث لو وزع على رؤسهم لخص الجميع الكثير من قسطه صدق قليل القيمة وان ادوا الجميع وادعى قليل القيمة

انه

انه ادى الكثير ليكون وديعة عند السيد او قرضا على كثير القيمة فيصدق كثير القيمة قال الروياني ويجري الخلاف فيما لو اشترى
اثنان شيئا على التفاضل واديا الثمن ثم اختلفا في انهما اديا متفاضلا ام متساويا **السابعة** في الاختلاف وفيه صور **احدها**
ادعى عبد على سيده انه كاتبه فانكر صدق السيد بيمينه ولو ادعى على وارثه بعده ان مورثك كاتبني صدق الوارث
ويحلف على نفي العلم ولو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وقال العبد بل كنت كاملا فان عرف للسيد جنون
او حجر صدق والا فلا يصدق العبد ولو قال السيد كاتبتك فانكر العبد ففي كتاب ابن كج انه ان لم يعترف باداء المال
عاد رقيقا ويكون انكاره تعجيزا منه وان قال السيد اديت المال وعتقت فهو حر باقراره فان قال العبد الذي اديته
اليك ليس لي بل وديعة لزيد وادعاه زيد صدق الثانية اذا اختلفا في اداء المال فالمصدق السيد فان اراد المكاتب
اقامة بينة بالاداء امهل ثلاثة ايام وهل هذا الامهال واجب ام مستحب وجهان ولا تثبت الكتابة بشاهد وامراتين
ولا بشاهد ويمين ويشترط في الشهادة التعرض للتنجيم وقدر كل نجم ووقته وتثبت الاداء بشاهد وامراتين وبشاهد
ويمين وقيل لا تثبت النجم الاخير الا بعدلين لتضمنه العتق والصحيح الاول وحكى الروياني في الكافي انه لو امهل ثلاثة ايام لياتي
ببينة بالاداء فاحضر شاهدا بعد الثلث واستنظر الثاني بالثالث انظر ثلاثة اخرى **الثالثة** اختلفا في قدر النجوم او عددها
او جنسها او صفتها او قدر الاجل ولا بينة تحالفا وكيفية التحالف كما سبق في البيع فاذا تحالفا فان لم يحصل العتق لاتفاقهما
بان لم يقبض جميع ما يدعيه او قبض غير الجنس الذي يدعيه فهل تنفسخ الكتابة او يفسخها الحاكم ان لم يتراضيا على شيء فيه
ما سبق في البيع وان حصل العتق باتفاقهما بان قبض ما يدعيه بتمامه وزعم المكاتب ان الزيادة على القدر الذي
اعترف به او دعها عنده واسترد فيرجع السيد بقيمة المكاتب ويرجع هو بالدين وقد يقع في التقاص
ولو قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين قال البغوي صدق السيد بيمينه لانه يدعي فساد العقد **قلت** ينبغي
ان يكون على الخلاف فيما لو اختلف المتبايعان في مفسد للبيع والله اعلم فلو اقام العبد بينة انه كاتبه في رمضان
سنة كذا على الف واقام السيد بينة انه كاتبه في شوال تلك السنة على الفين فان اتفقا ان الكتابة واحدة فكل
بينة تكذب الاخرى فيتساقطان ويتحالفان وان لم يتفقا على الاتحاد فالبينة المتاخرة اولى لانه ربما كانت في رمضان
ثم ارتفعت تلك الكتابة وحدثت اخرى **الثالثة** ولد المكاتب من زوجته المعتقة حر وولاؤه لمواليها فان عتق
المكاتب انجر الولاء الى مواليه كما سبق في الولاء فلو مات المكاتب فاختلف مولاه ومولى ام اولاده فقال مولاه
عتق باداء النجوم ثم مات وجر ولاء اولاده الي وانكر موالي الام فهم المصدقون باليمين وعليه البينة وهل يكفيه
شاهد ويمين او شاهد وامراتان ام يحتاج الى شاهدين فيه الخلاف في النجم الاخير ويدفع مال المكاتب
الى ورثته الاحرار لاقرار السيد انه مات حرا **الرابع** كاتب عبدين في صفقتين او صفقة وجوزناها ثم اقر انه
استوفى نجوم احدهما او انه ابراه الاول فان بين احدهما فصدقه الاخر فذاك وان كذبه وقال بل استوفيت مني

او ابرائه فله تحليف السيد فان حلف بقيت كتابته الى اداء النجوم وان نكل حلف المكاتب وعتق ايضا وان لم تتذكر
حلف لهما اذا ادعاه فاذا حلف فوجهان احدهما يبقيان على الكتابة ولا يعتق واحد منهما الا باداء النجوم والثاني يتحول
الدعوى الى المكاتبين فان حلفا على الاداء او نكلا بقيا على الكتابة وان حلف احدهما ونكل الآخر حكم بعتق الحالف
وبقي الآخر مكاتبا ولو عين احدهما فقال الآخر لو عيني بالاقرار الذي اتهمته ولم يقل استوفيت مني او ابرأتني
قال الامام فالاصح ان دعواه مردودة لانه لا يدعي حقا ثابتا وانما يدعي اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب وقد سبق
نظير هذا في الدعاوى ولو مات السيد قبل البيان فهل يقوم الوارث مقامه في البيان قولان احدهما لا بل
يقرع فمن خرجت قرعته فهو حر وعلى الآخر اداء النجوم وله تحليف الوارث على نفي العلم واظهرهما يقوم مقامه
ولا قرعة فاذا بين فالحكم كما سبق في بيان المورث الا ان الوارث يحلف على نفي العلم فان قال الوارث لا اعلم
المودي فلكل واحد تحليفه انه لا يعلم ادى فاذا حلف لهما فوجهان احدهما يستوفي من كل واحد منهما ما عليه
كما لو اقر بان احد غريميه اوفاه دينه ومات قبل البيان وحلف الوارث لكل واحد منهما فانه يستوفي الدينين
جميعا وحكى ابن الصباغ يوقف العتق على اداء كل واحد منهما جميع ما عليه ثم قال وعندي انه انما استحق في
الحال ان يقال لا يودي ما على احدهما اذ اختلفا فقال لا يودي الاكثر ليعتق كان لهما ذلك لانهما باداء ذلك قد اديا جميعا
والوجه الثاني وهو الاصح وبه قال القاضي ابو الطيب يقرع بينهما هكذا رتب الجمهور المسالة وقال الامام والغزالي
لكل واحد من المكاتبين ان يدعي على الوارث انه قبض النجوم الى المورث او ابراه له وان يحلفه على نفي العلم فاذا
حلف فهل يقرع قولان اظهرهما نعم فمن خرجت له القرعة فهو حر وعلى الآخر اداء النجوم وان قلنا لا يقرع فالكلام
الذي يقتضيه القياس التوقف الى الاصطلاح او البيان او بينة ويتجه ان يقال للوارث تعجيزهما فانهما
ممتنعان من الاداء واحدهما مكاتب وحينئذ فاحدهما والآخر رقيق فيقرع والمذهب ما قدمناه عن الجمهور
ولو اقر باستيفاء بعض نجوم احدهما ولم يبين فلا قرعة لان العتق لا يحصل به بل يوقف الامر ولو ادعى احد
المكاتبين على الوارث الاداء والابراء فانكر حصل بانكاره الاقرار للآخر قاله الصيدلاني قلت هذا الذي قاله
الصيدلاني فيما اذا قال في انكاره ليست المودي اما اذا قال لا اعلم ونحوه فليس مقرا للآخر بلا شك والله اعلم
فرع عن المهذب لو قال السيد استوفيت او قال المكاتب اليس قد اوفيتك فقال بلى ثم قال المكاتب
وفيتك الجميع وقال السيد البعض فالمصدق السيد لان اللفظ يحتملهما جميعا ولو وضع عن المكاتب شيئا
من النجوم واختلفا فقال السيد وضعت من النجم الاول وقال المكاتب من الاخير او قال وضعت بعض النجم
فقال المكاتب واختلفا فقال السيد وضعت من النجم الاول وقال المكاتب من الاخير او قال وضعت بعض
النجوم فقال المكاتب بل كلها صدق السيد بيمينه ولو كاتبه على الف درهم فوضع عنه عشرة دنانير لم يصح

فان قال اردت نفيه عشرة دنانير من الدراهم صح فلو قال المكاتب اردت المعنى الثاني فانكر السيد صدق السيد
ولو وصى عنه من الدراهم ما يقابل عشرة دنانير وهو مجهول عندهما ففي صحته وجهان بناء على الخلاف فيما لو وصى
بالزيادة على الثلث واجاز الوارث وهو جاهل بالزيادة ففي وجه لا يصح ويحمل على اقل ما يتيقن الحكم الثالث
تصرفات السيد في المكاتب وما يتعلق به وتصرف المكاتب اما القسم الاول ففيه مسائل احدها في صحة
بيع السيد رقبة المكاتب وهبته قولان الاظهر الجديد بطلانه ومنهم من قطع به فعلى هذا لو ادى النجوم
الى المشتري بعد البيع فهل يعتق فيه الخلاف الذي نذكره ان شاء الله تعالى فيما لو دفع النجوم الى المشتري ولو استخدمه
المشتري مدة لزمه اجرة المثل للمكاتب وهل على السيد ان يمهله قدر المدة التي كان في يد المشتري قولان كما في
لو استخدمه السيد او حبسه وان قلنا بالقديم فثلاثة اوجه الصحيح بقاء الكتابة وينتقل الى المشتري مكاتبا فاذا
ادى اليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري والثاني يعتق بالاداء الى المشتري ويكون الولاء للبائع ويكون انتقاله له
بالشرى كما ينتقل له بالارث والثالث ترتفع الكتابة بالبيع فينتقل غير مكاتب وهو ضعيف ولو قال اجنبي لسيد
المكاتب اعتق مكاتبك على كذا او اعتقه عني على كذا ففعل فهو كقوله اعتق مستولدتك وقد سبق في الكفارات
ولا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب ولا اعتاق عبيده ولا تزويج امائه الثانية لا يصح بيع السيد النجوم التي على
المكاتب على المذهب ولا الاستبدال عنها على الصحيح فلو باعها لم يجز للمكاتب تسليمها الى المشتري وللمشتري
مطالبته ويحصل العتق بدفعها الى المشتري قال في المختصر نعم وفي الام لا فقال الجمهور قولان احدهما لا لان البيع سلط
على القبض فاشبه الوكيل واظهرهما لا لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده ضمنه بخلاف الوكيل وقال ابو اسحق
ان قال بعد البيع خذها او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا ويقال
ان ابا اسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم يعبأ به وقال هو وان صرح بالاذن فانما اذن بحكم العقد
لا بالوكالة فان قلنا يعتق فما اخذه المشتري يعطيه للسيد لانا جعلناه وكيلا وان قلنا لا يعتق فالسيد يطالب
المكاتب والمكاتب يسترد من المشتري الثالثة السيد مع المكاتب في المعاملات كاجنبي فيبايعه ويأخذ منه بالشفعة فلو ثبت له مال
على سيده دين معاملة وللسيد عليه النجوم او دين معاملة ففي التقاص الخلاف الآتي في الفرع عقيبه ان شاء الله تعالى
فرع في التقاص اذا ثبت لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة او جهتين كسلم وقرض
او قرض وثمن نظر هل يتفق ان ام لا وهل هما جنس ام لا فان كانا جنسا واتفقا في الحلول وسائر الصفات
فاربعة اقوال اظهرها يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة الى الرضا اذ لا فائدة فيه والثاني لا يحصل
التقاص وان رضيا لانه بيع دين بدين والثالث يشترط في التقاص رضاهما والرابع يكفي رضا احدهما وان اختلف
الدينان في الصفات كالصحة والتكسير والحلول والتأجيل او في قدر الاجل لم يحصل التقاص لاختلاف الاغراض

ولصاحب الحال ان يستوفيه وينتفع به الى ان يحل ما عليه فلو تراضيا على جعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز كما في الحوالة وحكى ابو الفرج الزاز فيهما وجها ولو كانا مؤجلين باجل واحد فهل هما كالحالين ام كمؤجلين باجلين مختلفين وجهان ارجحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني وان كانا جنسين دراهم ودنانير فلا مقاصة والطريق ان ياخذ احدهما ما على الآخر ثم ان شاء جعل المأخوذ عوضا عما عليه ورده اليه ولا حاجة الى قبض الآخر اما اذا لم يكن الدينان نقدين فان كانا جنسا فالمذهب انه لا تقاص به قطع جماهير العراقيين وغيرهم وقيل هو على الاقوال وقيل ان كانا من ذوات الامثال فعلى الاقوال والا فلا تقاص قطعا واذا كانا جنسين فلا تقاص وان تراضيا بل ان كانا عوضين فليقبض كل واحد منهما ما على الآخر فان قبض احدهما لم يجز رده عوضا عن المستحق للآخر وده عليه لانه بيع عرض قبل القبض الا ان يكون ذلك العوض مستحقا بقرض او اتلاف لا بعقد وان كان احدهما عرضا والآخر نقدا فان قبض مستحق العوض العوض ورده عوضا عن النقد المستحق عليه جاز وان قبض مستحق النقد النقد ورده عوضا عن العوض المستحق عليه لم يجز الا ان يكون العوض مستحقا بقرض او اتلاف هكذا ذكره ابن الصباغ والروياني وغيرهما واذا حصل التقاص بين السيد والمكاتب وبرئ المكاتب عن النجوم عتق كما لو اداها قلت واذا قلنا لا تقاص ولم يبدأ احدهما بتسليم ما عليه جنسا حبسا ذكره صاحب الشامل وغيره والله اعلم الرابع اذا اوصى السيد بالمكاتب صحت الوصية على القديم الذي يصحح بيعه ولا يصح على الجديد فعلى هذا لو قال ان عجز مكاتبي وعاد الى الرق فقد اوصيت به لفلان فوجهان احدهما لا يصح اعتبارا بحال التعليق وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فهو حر والثاني وهو الصحيح وبه قطع الجمهور يصح الوصية كما لو اوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد اوصيت به فان قلنا بالصحيح فعجز واراد الوارث انظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما سبق في الجنى عليه ولو اوصى بالنجوم التي عليه صحت وان لم يكن مستقرة كما يصح الوصية بالحمل وان لم يكن معلوما في الحال فان اداها فهي للموصى له وولاء المكاتب للسيد وان عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وان انظره الموصى له وهل للموصى له ابراؤه عن النجوم فيه احتمالان لابن كج والقاضي حسين ولو اوصى لواحد برقبته ان عجز ولآخر بالنجوم صحت الوصيتان فان ادى المال بطلت الاولى وان رق بطلت الثانية ولو اوصى لرجل بتعجيل المكاتب فلم يعجل شيئا وادى النجوم في محلها بطلت الوصية ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية هذا كله في الكتابة الصحيحة اما اذا كاتبه كتابة فاسدة ثم اوصى برقبته فان كان عالما بفساد الكتابة صحت الوصية قال الصيدلاني وغيره ويتضمن الوصية فسخ الكتابة وان كان ظن صحتها

فقولان

فقولان اصحهما لا تصح الوصية لانه اوصى معتقدا بطلان الوصية والثاني يصح اعتبارا بحقيقة الحال ومنهم من طرد القولين فيما لو كان عالما بفساد الكتابة لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق وغيره بخلاف ما لو باع بيعا فاسدا ثم اوصى بالمبيع وهو عالم بفساد البيع فانه يصح قولا واحدا لان بيع الفاسد ليس كالصحيح واما اذا اوصى بالمبيع جاهلا بفساد البيع فعلى القولين ولو باع المكاتب كتابة فاسدة او المبيع بيعا فاسدا او وهب او رهن وهو جاهل بالفساد فقيل فيه القولان وقيل يبطل قطعا بخلاف الوصية لاحتمال الغرر والخلاف في هذا الكل كالخلاف فيمن باع مال ابيه ظانا انه حي فكان ميتا وفي معناها ما اذا وكل رجلا بشرى عبد ثم باعه وهو لا يعلم ان الوكيل اشتراه او باع مال يتيم وهو لا يعلم ان اباه جعله وصيا فبان انه جعله الخامسة الوصية بوضع النجوم عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث فلو قال ضعوا عنه ما عليه من النجوم او كتابته فتقيد بوضع الجميع فلو قال نجما من نجومه فالاختيار للوارث يضع ما شاء اقلها او اكثرها اولها او آخرها او وسطها وكذا لو قال ضعوا عنه ما قل او كثر او ما خف وثقل ولو قال ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة فشاء وضع الجميع لم يوضع الجميع بل يبقى اقل ما يتمول لان من للتبعيض ولو اقتصر على قوله ضعوا عنه ما شاء فشاء الجميع فقيل يوضع الجميع والصحيح المنصوص انه يبقى شيء كالصورة السابقة ولو قال ضعوا عنه اكثرها عليه او اكثر ما بقي عليه وضع نصف ما عليه وزيادة وتقدير الزيادة الى الوارث ولو قال ضعوا عنه اكثر ما عليه او ما عليه واكثر وضع عنه الجميع ولغا ذكر الزيادة ولو كان عليه نجوم مختلفة الاقدار والآجال فقال ضعوا عنه اكثر النجوم او اكثرها وضع القدر وان قال اطولها او اقصرها روعيت المدة وان قال اوسط النجوم فهذا يحتمل الاوسط في القدر وفي الاجل وفي العدد فان اختلفت النجوم فيها جميعا فللورثة تعيين ما شاؤوا فان زعم المكاتب انه اراد غيره حلفهم على نفي العلم وان تساوت في القدر والاجل حملت على العدد فاذا كان العدد وترا كالثلاثة والخمسة فالاوسط واحد وان كان شفعا فالاوسط اثنان كالثاني والثالث من اربعة فيعين الوارث احدهما هكذا قاله ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما في التهذيب فرع اوصى بكتابة عبده بعد موته فلم يرغب العبد في الكتابة تعذر تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله آخر كما لو اوصى لزيد بمال فلم يقبل لا يصرف الى غيره وان رغب فان خرج كله من الثلث كوتب ثم ان عين مال الكتابة كوتب عليه والا فعلى ما جرت به العادة والعادة ان يكاتب العبد على ما فوق قيمته وان لم يخرج كله من الثلث ولم يجز الوارث فقيل يكاتب القدر الذي يخرج من الثلث بناء على الخلاف في كتابة بعض العبد والمذهب انه يكاتب ذلك القدر ويصح بلا خلاف ولا يبالي بالتبعيض اذا اقتضت الوصية اليه واذا كوتب بعضه وادى النجوم عتق وولاؤه للموصى والباقي رقيق وان اجاز الوارث كتابة كله وعتق باداء النجوم فولاء الجميع للموصي ان جعلنا الاجازة تنفيذا والا فولاء ما زاد على القدر الخارج من الثلث للوارث

اختيار م

ولو قال كاتبوا احد عبيدي لم يكاتب امة ولا الخنثى مشكل وهل يكاتب خنثى ظهرت ذكورته فيه طريقان المذهب نعم والثاني قولان لبعده عن الفهم عند الاطلاق ولو قال كاتبوا احدى امائي لم يكاتب المشكل فان ظهرت انوثتها فعلى الطريقين ولو قال احد رقيقي جاز العبد والامة ويجيء المشكل على المشهور

فصل واما تصرفات المكاتب فهو كالحر في معظمها فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر ويأخذ بالشفعة ويقبل الهبة والوصية والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما يفصدهم ويختنهم وفي اقامته الحدود عليهم خلاف سبق في الحدود ولو آجر نفسه او عبيده وامواله فعجز البيد في المدة لا تنفسخ العقد وقيل لا يجوز ان تزيد مدة الاجارة على مدة النجم ولا يصح منه تصرف فيه تبرع او خطر وهذا اصل الفصل الجلي فيه وفي تفصيله صور احدها لا يصح اعتاقه ولا ابراؤه عن دين ولا هبته مجانا ولا بشرط الثواب لان قدر الثواب اقل او لا نعم يحكم القاضي بنفيه وان شرط فيها ثوابا معلوما ولم يكن فيه غبن وقلنا هذه الهبة بيع ولا اشترط في ثبوت الملك الا بالاقباض ففي جوازه على قياس التبرع وكذا ان شرطنا الاقباض صحت الهبة لكن لا يسلمها حتى تقبض العوض الثانية قال الشيخ ابو محمد لا يحل له التبسط في الملابس والمآكل ولا يكلف فيها التقتير المفرط الثالثة ليس له دفع المال الى غيره قراضا لانه قد يخون او يموت فيضيع وله ان يأخذ قراضا لانه نوع اكتساب وليس له ان يرهن وله ان يقترض وليس له تعجيل دين مؤجل الرابعة ليس له شرى احد من اصوله وفروعه لتضمنه العتق ولو وهب له قريبه او اوصى له به فان لم يقدر على الكسب لهرم او زمانة وعجز وكان بحيث يلزمه نفقته لم يجز قبوله وقيل يجوز قبول الزمن وهو ضعيف وان كان كسوبا تقوم بكفاية نفسه استحب قبوله اذ لا ضرر فيه ثم لا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتكاتب عليه فيعتق بعتقه ويرق برقه وليس له بيعه وعن ابن ابي هريرة يجوز بيعه قال الشيخ ابو علي هذا غلط ويكون نفقته في كسبه وما فضل فللمكاتب يستعين به في اداء النجوم فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه فان جنى بيع في الجناية وليس للمكاتب ان يفديه بخلاف ما اذا جنى عبده له ان يفديه لان الرقبة تبقى له وصرفها في النجوم الخامسة ليس له الشرى بالمحاباة ولا البيع بالغبن ولا بالنسيئة ولو استوثق برهن وكفيل فلو باع ما يساوي مائة بمائة نقدا ومائة نسيئة جاز ولو اشترى نسيئة بثمن النقد جاز ولا يرهن به لانه قد يتلف الرهن وان اشتراه بثمن النسيئة لم يجز ذكره البغوي لما فيه من التبرع وذكر الروياني في جمع الجوامع انه يجوز اذ لا غبن وقد سبق في كتاب الرهن حكاية وجه ان المكاتب كولي الطفل في البيع نسيئة والرهن والارتهان والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق السادسة اذا باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان رفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر وكذا ليس له السلم لانه يقتضي تسليم راس المال في المجلس واستظهار المسلم فيه لا سيما ان كان سلما مؤجلا وقيل يجوز السلم حالا او سلم راس المال ثم تسلم المسلم فيه في المجلس وقيل يجوز مطلقا بشرط الغبطة والصحيح الاول السابعة ليس له ان يكاتب

عبده

عبده فلو كاتبه فادى المال لم يعتق لان تعليقه غير صحيح ولا يتزوج ولا يزوج عبده لما فيه من المؤن ولا تزوج المكاتبة لان ذلك نقصها وله شرى الجواري للتجارة ولا يجوز له التسري خوفا من هلاك الجارية في الطلق ولضعف الملك وقال الشيخ ابو محمد لا يبعد اجراء الوجهين في وطئ من تؤمن حبلها كالآيسة قال الامام هذا غير مرضي الثامنة اذا لزم المكاتب كفارة قتل او ظهار او وطئ في نهار رمضان او يمين كفر بالصوم دون المال لان ملكه ليس بتام وهو مستحق لجهة الكتابة فرع جميع ما منعناه منه في هذه الصور مفروض فيما اذا لم يأذن له السيد فان اذن فسنذكره عقيب هذا ان شاء الله تعالى فرع وصية المكاتب باطلة سواء اوصى بعين او بثلث ماله لان ملكه غير تام

فصل تبرعات المكاتب وتصرفاته المخطرة كالهبة والابراء والانفاق على الاقارب والاقراض والقراض والبيع محاباة ونسيئة وتعجيل المؤجل ونحوها ان جرت باذن السيد فمنقول المزني والمنصوص في الام صحتها ونقل الربيع قولا آخر بالبطلان ونص ان اختلاع المكاتبة بلا اذن لا يجوز فقال الجمهور في الجميع قولان اظهرهما الصحة وقيل بصحة ما سوى الخلع قطعا ولا يصح هو وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع ايضا ولو وهب للسيد او لابنه الصغير فقبل له السيد او اقرضه او باع نسيئة او محاباة او عجل له دينا مؤجلا عن النجوم فالمذهب انه على الخلاف فيما اذا وهب لغيره باذنه وقيل يصح قطعا واختاره الشيخ ابو محمد لان للمكاتب ان يعجز نفسه فيجعل جميع ما في يده للسيد فما دون ذلك اولى ولو وهب باذن السيد ورجع عن الاذن قبل اقباض الموهوب لم يكن له اقباضه ولو اشترى قريبه باذن السيد ففي صحته القولان في الهبة فان صححناه تكاتب عليه وعن ابي اسحق القطع بالصحة لانه قد يستفيد من كسبه وفيه صلة الرحم ولو اعتق المكاتب عبده عن سيده او عن غيره فهو كتبرعه بالاذن ولو اعتق عن نفسه باذن السيد لم يصح على المذهب لتضمنه الولاء والمكاتب ليس اهلا لثبوت الولاء كالقن فان صححناه فلمن يكون ولاء العتيق قولان احدهما للسيد لان المكاتب ليس اهلا للولاء ووقف الولاء بعيد واظهرهما وقف الولاء لان الولاء لمن اعتق والسيد لم يعتق فان عتق المكاتب كان له وان مات رقيقا كان لسيده وان عجز ورق فكذلك وللامام انه يبقى التوقف لانه بين جهتين مرجحة اقوى والصحيح الذي قطع به الاصحاب انه يكون للسيد بلا توقف لانقطاع الكتابة فان جعلنا الولاء للسيد فعتق المكاتب بعد ذلك ففي انجرار الولاء اليه وجهان حكاهما ابو علي الطبري وصاحب التقريب اصحهما المنع وكان السيد اعتقه وان قلنا بالتوقف فمات العتيق قبل موت المكاتب وعوده الى الرق فهل توقف الميراث ايضا ام يكون للسيد ام لبيت المال اقوال اظهرها الاول ولو كاتب المكاتب عبده باذن السيد فهو كتنجيز العتق نص عليه في المختصر وقال الاصحاب فيه الطريقان في صحة الكتابة والقولان في الولاء تفريعا على الصحة اذا عتق المكاتب الثاني قبل الاول وان عتق الاول ثم الثاني فولاء الثاني للاول وفي نكاح المكاتب باذن سيده طريقان احدهما قولان كتبرعه لانه يبذل المهر والنفقة لا في مقابلة مال والثاني وهو المذهب عند الجمهور القطع بالصحة لانه اذا صح نكاح القن بالاذن فالمكاتب

اولى لانه احسن حالا منه ولانه يحتاج اليه للتحصين وغيره بخلاف الهبة ونحوها وتزويج المكاتبة باذنها صحيح على الصحيح
وقال القفال لا تزوج اصلا لضعف ملك السيد ونقصها فلا يقوى اذنها ولو اذن السيد للمكاتب في التسري بجارية
لم يصح على المذهب ولو اذن له في التكفير بالاطعام او بالكسوة فقولان ولو اذن في التكفير بالاعتاق لم يجز به على المذهب
فرع اشترى المكاتب من يعتق على سيده او وهب له فقبل صح وملكه المكاتب فان رق المكاتب صار
القريب للسيد وعتق عليه ولو اشترى بعضه او اتهبه او قبل الوصية به صح ايضا واذا رق عتق ذلك الشقص
على السيد وهل يسري الى الباقي ان كان السيد موسرا نظر ان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد لم يسر كالوارث
بعض قريبه وان عجزه السيد فوجهان لان المقصود فسخ الكتابة والملك يحصل قهرا ولو اتهب العبد القن من يعتق
على سيده بغير اذنه بني على الاتهاب بغير اذن السيد هل ينفذ وفيه خلاف سبق ان قلنا لا فلا كلام وان قلنا
نعم وهو الصحيح فان خيف وجوب النفقة على السيد في الحال بان اتهب زمنا والسيد موسر لم يصح قبوله لان فيه
اضرارا بالسيد وان لم يجب لنفقته في الحال لكون القريب كسوبا او السيد فقيرا صح القبول وعتق الموهوب
على السيد ولو اتهب بعض من يعتق على السيد بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذن ولم يتعلق به لزوم النفقة صح
القبول على الاظهر ولا يسري لحصول الملك قهرا والثاني لا يصح قال الشيخ ابو علي وخرج ابن سريج على هذين القولين
ما اذا اشترى المريض اباه بالف لا يملك غيره وعليه دين مستغرق ففي قول لا يصح الشرى لانه لو صح لعتق وبطل
حق الغرماء وفي الثاني يصح ولا يعتق ويباع في ديونهم وفي الوسيط وجه انه يصح ويعتق ويسري ويجعل
اختيار العبد كاختياره كما جعل قبوله كقبوله ولم اجد هذا الوجه في النهاية واذا صححنا اتهاب القن بغير اذن
سيده ودخل الموهوب في ملك السيد قهرا كما لو احتطب وهل للسيد رده بعد قبول العبد وجهان احدهما
نعم لان تمليك الرشيد قهرا بعيد واصحهما المنع كالملك بالاحتطاب فعلى الاول هل ينقطع ملكه من وقت الرد
ام يتبين انه لم يدخل في ملكه وجهان وفائدتهما انه لو كان الموهوب عبدا ووقع هلال شوال بين قبول العبد
ورد السيد في الفطرة **فرع** وهب للمكاتب بعض ابيه فقبل وصححنا قبوله فعتق المكاتب عتق عليه ذلك
الشقص وهل يقوم الباقي عليه ان كان موسرا وجهان اصحهما نعم قاله ابن الحداد وصححه الشيخ ابو علي
ومنع القفال **فرع** اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه من السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب
صار الاب ملكا للسيد وعتق عليه فان وجد به عيبا لم يكن له الرد وله الارش وهو جزء من الثمن فان نقص
العيب عشر قيمة الاب رجع بعشر الابن الذي هو الثمن وعتق ذلك العشر ولا نقوم الباقي على السيد
ان كان المكاتب عجز نفسه وكذا ان عجزه سيده على الاصح **فرع** ذكرنا انه لا يجوز للمكاتب وطء امته بغير
اذن سيده ولا باذنه على المذهب فلو وطئ فلا حد ولا مهر لانه لو ثبت مهر لكان له فان اولدها فالولد نسيب

فان ولدته وهو مكاتب بعد فهو ملكه لانه ولد امته لكن لا يملك بيعه لانه ولده ولا يعتق عليه لضعف ملكه بل يتوقف عتقه
على عتق المكاتب ان عتق عتق وان رق رق وصار للسيد ولا تصير الامة مستولدة له في الحال على المذهب لانها علقت
بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد في الملك بل لمصيره ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة
فان عتق فهل تصير ام ولد قولان فان قلنا يثبت الاستيلاد في الحال فان عتق المكاتب استقر الاستيلاد وان عجز
رقت مع الولد للسيد فان عتق المكاتب بعد ذلك وملكها لم تصر مستولدة له لان بالعجز تبين انها علقت برقيق
وانه لا استيلاد له وان قلنا لا يثبت فان عجز ثم عتق وملكها لم تصر مستولدة له وان عتق باداء النجوم فكذلك
على المذهب وقال ابو اسحق قولان كما لو استولد مرهونة وبيعت ثم ملكها والفرق ان العلوق هنا بمملوك وهذا
كله اذا ولدت وهو بعد مكاتب فان ولدت بعد عتقه فان كان لدون ستة اشهر من حين العتق فكذلك الحكم
لان العلوق وقع في الرق وان كان لستة فاكثر من يومئذ فنقل المزني عن الشافعي رضي انها تصير مستولدة وللاصحاب
طريقان اصحهما ان هذا اذا وطئ بعد الحرية وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء لظهور العلوق بعد
الحرية والولد والحالة هذه لا ولاء عليه الا بالولاء على ابيه ولا ينظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا للحرية
فاما اذا لم يطأها بعد الحرية فلا استيلاد على الخلاف والثاني يثبت الاستيلاد وطئ بعد الحرية ام لا لانها كانت
فراشا قبل الحرية والفراش مستدام بعدها وامكان العلوق بعدها قائم فيكتفى به **الحكم الرابع** في ولد
المكاتبة فاذا كاتب امته لها ولد فالولد باق على ملك السيد وان شرط دخوله في عقد الكتابة فسدت فان ادت
عتق الولد ايضا بموجب التعليق وان كان في يدها مال وشرطا ان يكون المال لها فهو جمع بين البيع والكتابة
بعوض واحد وان كانت حاملا وتيقنا الحمل بانفصاله لدون ستة اشهر فان قلنا الحمل لا يعرف فهو كالولد الحادث
بعد الكتابة وسنذكر حكمه قريبا وان قلنا يعرف فوجهان اصحهما ان عقد الكتابة متوجه اليهما فاذا عتقت
عتق والثاني لا تثبت للولد كتابة وان حدث الولد بعد الكتابة فان كان من السيد فيأتي حكمه ان شاء الله تعالى وان كان
من اجنبي بزنا او بنكاح فهل تثبت له الكتابة قولان اظهرهما واحبهما الى الشافعي رضي وهو نصه في المختصر تثبت فيعتق بعتق
الام بالاداء او الابراء او الاعتاق وقطع ابو اسحق بهذا القول وقال اذا اختار الشافعي رضي شيئا كان الآخر ساقطا
واتفق الاصحاب على انه لا يدخل في الكتابة ولا يطالب بشيء من النجوم لانه لم يوجد منه التزام ولو عجزت المكاتبة او ماتت
بطلت الكتابة وكان الولد رقيقا للسيد بلا خلاف ولو فسخت الكتابة ثم عتقت لم يعتق الولد قطعا لانه انما يعتق
بعتقها بجهة الكتابة وان قلنا لا يثبت للولد حكم الكتابة فهو قن للسيد يبيعه واعتاقه عن الكفارة والوطء ان كان الولد امة
ولا يعتق بعتق الام وان قلنا تثبت فحق الملك فيه لمن هو فيه قولان اظهرهما عند الشافعي رضي انه للسيد كما ان حق
الملك في الام له وكذلك ام الولد والثاني انه للمكاتب لانه يتكاتب عليها ولانه لو كان للسيد لما عتق بعتقها وتبع

على القولين صور منها اذا قتل الولد فعلى الاول القيمة للسيد وعلى الثاني للكاتبة وقيل للسيد ايضا ومنها كسب
الولد وارش الجناية على اطرافه ومهر وطي الشبهة ان قلنا بالقول الثاني ففي للام ستعين بها في كتابتها وتصرف
ما تحصل اليها يوما بيوم بلا توقف وان قلنا بالاول فوجهان احدهما يصرف الى السيد بلا توقف كما تصرف اليه القيمة
والصحيح التوقف فان عتقت وعتق الولد فهي له والا فللسيد فلو ارقت نفسها مع القدرة على اداء النجوم
فقال الولد انا اودي نجومها من كسبي لتعتق فاعتق قال الامام لا يمكن منه لانه تابع لا اختيار له في العقود وان
عجزت وارادت ان تاخذ من كسب ولدها الموقوف وتستعين به في النجوم فهل تجاب قولان اظهرهما المنع اذا لاحق
لها في كسبه فان مات الولد في مدة التوقف صرف الموقوف الى السيد ومنها نفقة الولد وهي على السيد ان قلنا
يصرف الكسب اليه في الحال وان قلنا يوقف انفق عليه من كسبه ويعالج جرحه ويكفي مؤنته فما فضل فهو الذي يوقف
فان لم يكن له كسب او لم يف بالنفقة فالنفقة على السيد على الاصح لان الملك له وقيل في بيت المال لان تكليف النفقة
بلا كسب اجحاف به وان قلنا الكسب للام فالنفقة عليها ومنها لو اعتق السيد الولد فان قلنا الملك له وان الكسب
يصرف اليه في الحال او قلنا يوقف و منعناها من اخذه لاداء النجوم نفذ اعتاقه وان جوزنا لها الاستعانة بالموقوف
لم ينفذ اعتاقه على الاصح لئلا ينقطع حقها من كسبه وان قلنا الملك لها لم ينفذ اعتاقه **فرع** لو رق الولد بموت
الام فكسبه للسيد سواء قلنا الملك فيه للسيد ام للام **فرع** ولد المكاتب من جاريته حق الملك فيه للمكاتب قطعا
فيصرف كسبه اليه ولا ينفذ اعتاق السيد فيه ونفقته على المكاتب لانه ولد امته وهي ملكه ولو ولدت امته
من نكاح او زنا فهم عبيده كسائر اكسابه فكذا هذا الولد الا انه لا يبيع بل يتكاتب عليه بالقرابة فيعتق بعتقه ويرق
برقه واذا اعتق المكاتب وتبع هذا الولد وله كسب فكسبه للمكاتب لا للولد ولو جنى هذا الولد وتعلق الارش
برقبته فقد حكى الامام عن العراقيين انه ان كان له كسب فداه منه والا فله ان يبيعه كله وان زاد على
قدر الارش ثم يصرف قدر الارش الى المجني عليه ويأخذ الباقي ثم غلط الامام من صار اليه وقال الصحيح انه لا يفدي
ولده لان كسب الولد كسائر اموال المكاتب والفدا كالشرى وليس له صرف المال الذي يملك التصرف فيه الى
غرض ولده الذي لا يملك التصرف فيه لانه تبرع قال والصحيح انه ان باع لا يبيع الا قدر الارش كما لا يباع من المرهون
اذا جنى الا قدر الارش واذا فداه فلا ينفذ تصرفه فيه بل يتكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه وولد المكاتبة من عبدها
سبيله ان يكون كولد المكاتب من جاريته **فرع** اختلف السيد والمكاتبة في ولدها فقال ولدته قبل الكتابة فهو رقيق
وقالت بعدها وقد تكاتب تفريعا على الاظهر وكل واحد من الامرين محتمل فان كان بينة قضي بها قال البغوي فلو
اقام السيد اربع نسوة قبلن لانها شهادة على الولادة ويثبت الملك ضمنا وان اقاما بينتين تعارضتا وان لم يكن
بينة صدق السيد بيمينه لانه اختلاف في وقت الكتابة فيصدق فيه كاصلها **فرع** زوج عبده بامته ثم كاتبهما

وولدت

٣٠٣
وولدت فقال السيد ولدت قبل الكتابة فهو قن لي وقال المكاتب بعد الشرى وقد تكاتب صدق المكاتب بيمينه بخلاف
ما سبق في الفرع قبله لان المكاتب هنا يدعي ملك الولد كما سبق ان ولد امته ملكه ويده معترفة على هذا الولد وفي
المسئلة الاولى المكاتبة هناك لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه **فرع** حكى الصيدلاني ان الشافعي نص وقال
لو اتت المكاتبة بولدين احدهما قبل الكتابة والاخر بعدها فهما للسيد لانه حمل واحد وكذا لو اتت باحدهما لدون ستة اشهر
من حين ملكها او بالاخر لاكثر فهما للسيد وان ابا زيد افتى بذلك والصحيح ان كلام الشافعي مؤول وان الحمل
يتبع الام في البيع كيف كان حتى لو وضعت ولدا وفي بطنها اخر فباعها فالولد الثاني يتبع معها والاول للبائع وهذا
ما ذكره البغوي **فصل** السيد ممنوع من وطي المكاتبة لاختلال الملك فان شرط في الكتابة ان يطاها فسد
العقد وان وطي فلا حد وان علم التحريم للشبهة وفي قول يحد العالم والمشهور الاول لكن يعزر على الصحيح وهي
وهي يجب المهر مع العلم والجهل وقيل ان طاوعته فلا مهر والصحيح الاول وهو نصه في الام واذا وجب المهر فلها
اخذه في الحال فان حل عليها نجم وهما من جنس فعلى ما قال التقاص وان عجزت قبل اخذه سقط وان عتقت
بالاداء فلها المطالبة ولو احبلها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة وهل يلزمه قيمة الولد ان قلنا ولد
المكاتبة قن للسيد او قلنا يتكاتب وحق الملك فيه للسيد فلا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا
الحق لها لزمه لها القيمة وان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت
فلا شيء لها والولد الولد بعد ما عتقت فان عجزت ثم مات السيد عتقت بالاستيلاد والاولاد الحادثون
بعد الاستيلاد من نكاح او زنا يتبعونها والحاصلون قبل ارقاء السيد وان مات السيد قبل عجزها عتقت
قال البغوي ويتبعها كسبها وهل يعتق عن الكتابة ام عن الاستيلاد وجهان اصحهما الاول كما لو اعتق السيد
المكاتب او ابراه عن النجوم فعلى هذا الاولاد الحادثون بعد الكتابة وقبل الاستيلاد هل يتبعونها فيه الخلاف
السابق واجرى هذا الخلاف فيما لو علق عتق المكاتب بصفة وجدت قبل اداء النجوم وفيما اذا تقدم الاستيلاد
على الكتابة قال البغوي واذا استولد ثم كاتب وادت النجوم فالكسب الحاصل بعد الكتابة يتبعها والحاصل
قبلها للسيد والاولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها وهذا مبني على صحة كتابة المستولدة وقد سبق في خلاف
فرع ليس للسيد وطي امة مكاتبه او مكاتبته فان وطي فلا حد للشبهة لانه يملك سيدها ويلزمه المهر للمكاتب
وان اولدها فالولد حر نسيب وتصير الامة مستولدة له قاله في الشامل ويلزمه قيمتها لسيدها لانها ملكه ولا يلزمه قيمة الولد
لانها وضعته في ملكه ويجئ فيه الخلاف السابق وللسيد وطي بنت المكاتبة ان لم يثبت حكم الكتابة في ولد المكاتبة فان
اثبتناه فليس له وطيها ولكن لا حد عليه واما المهر فيبنى على الخلاف في الكسب ان قلنا يصرف الى السيد في الحال
فلا مهر عليه وان قلنا هو للام فكذا المهر وان قلنا بالتوقف انفق عليها ووقف الباقي فان عتقت بعتق الام فهو لها

وان عجزت فهو للسيد وان اولدها صارت مستولدة له والولد حر نسيب ولا يلزمه قيمة المستولدة لانها لا تنتقل الا بالاملاك
وانما ثبت لها حق العتق بعتقها وفقنا كذلك بالاستيلاد هكذا ذكره ابن الصباغ وقد سبق في قيمتها قولان
في انه هل يجب القيمة للام فينبغي ان يكون كذلك قال البغوي ويبقى حق الكتابة فيها فيعتق بعتق الام ويكون
الكسب لها اذا جعلنا الحق فيها للام فان مات السيد عتقت الام بالمستولدة وتبعه القيمة من تركته للام اذا
جعلنا الحق لها كما في القتل واما قيمة الولد فعلى ما ذكرناه في ولد المكاتب فرع الامة المشتركة اذا كاتباها
مالكاها معا ثم وطئها احدهما فحكم الحد والتعزير ولزوم المهر على الواطئ كما ذكرنا في المالك الواحد ثم ان لم
يحل النجم فلها المهر في الحال وان حل فان كان معها مهر المثل دفعته الى الذي لم يطأ وفي المهر نصيب الواطئ
من النجم الذي حل الخلاف في التقاص وان لم يكن معها شيء آخر فنصف النجم الذي للواطئ مع المهر على الخلاف
في التقاص والنصف الآخر يدفع الى الذي لم يطأ وان عتقت قبل اخذ المهر ومصيره قصاصا اخذته وان عجزت
بعد اخذه فان بقي فهو للسيدين وان تلف تلف في ملكها وان عجزت قبل اخذه فان كان في يدها نقد والمهر
مال اخذه الذي لم يطأ وبرئت ذمة الواطئ وان لم يكن معها شيء فللذي لم يطأ ان يأخذ نصف المهر
من الواطئ وان احبلها نظر ان ادعى الابراء وحلف عليه فولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاستبراء لم يلحق
وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم يدع الاستبراء وولدت لدون ستة اشهر فالولد لاحق به وثبت الاستيلاد
في نصيبه من الامة مع بقاء الكتابة ثم هو معسر او موسر فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد الى نصيب الشريك فان ادت
النجوم اليهما عتقت بالكتابة وبطل الاستيلاد وان عجزت وفسخا الكتابة فنصفها قن ونصفها مستولدة وان مات
الواطئ قبل الاداء والفسخ عتق نصفها وبقيت الكتابة في النصف الآخر وان مات بعد الفسخ عتق النصف
والباقي قن وفي الولد وجهان احدهما نصفه حر ونصفه رقيق والثاني ينعقد كله حرا لشبهة الملك فان قلنا بالثاني
وقلنا ولد المكاتبة قن للسيد لزم الواطئ نصف قيمته للشريك وان قلنا يثبت فيه حكم الكتابة وقلنا الحق فيه
للسيد فكذلك الجواب وان قلنا الحق للمكاتبة لزمه قيمته لها فان عتقت قبل اخذها اخذتها وان عجزت قبل
الاخذ اخذ الشريك الآخر نصفها وسقط النصف وان قلنا ينعقد نصفه حرا ونصفه رقيقا فان قلنا ولد المكاتبة
قن للسيد فالنصف الرقيق للشريك ولا يجب شيء من قيمة الولد على الواطئ وان قلنا تثبت الكتابة في ولد المكاتبة
فالنصف الرقيق تكاتب عليها ان عتقت عتق والا رق للشريك الآخر وهل يجب قيمة النصف الحر على
الواطئ يبنى على ان الحق في ولد المكاتبة للسيد ام لها ان قلنا لها لم يجب الا وجبت ثم ان عتقت وسلم لها
نصف القيمة فاخذه ان لم يكن اخذته وان عجزت سقط عنه وان كان دفع استرده ان كان باقيا اليها
ان كان موسرا فيسري الاستيلاد الى نصيب الشريك وكان الولد كله حرا ومتى يسري فيه طريقان قال الجمهور

قولان كما لو اعتق احد الشريكين نصيبه من المكاتبة ففي قول في الحال وفي قول عند العجز وعن ابن ابي هريرة وغيره
القطع بانه يسري عند العجز فان قلنا بالسراية في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الشريك ويبقى في نصيب الواطئ
وثبت الاستيلاد في جميع الجارية وعلى الواطئ للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها واما نصف قيمة الولد ففي
وجوبها قولان كما لو استولد احد الشريكين الامة القنة وانعقد الولد حرا وعليه ايضا نصف المهر للمكاتبة
لبقاء الكتابة في نصيبه وهل يجب لها نصف قيمة الولد يبنى على ان الملك في ولد المكاتبة لمن هو ولو ادت
نصيب الواطئ من مال الكتابة عتق نصيبه وسرى الى الباقي الى الباقي وان عجزت وفسخ الكتابة بقيت مستولدة
محضة وان قلنا بالسراية عند العجز فان ادت النجوم عتقت عن الكتابة والولاء بينهما ويبطل الاستيلاد ولها
المهر على الواطئ فتأخذه ان لم تكن قد اخذته ويجب نصف قيمة الولد للشريك ان قلنا ولد المكاتبة قن للسيد
او قلنا تثبت فيه الكتابة وحق الملك فيه للسيد وان قلنا حق الملك فيه للمكاتب وجب جميع القيمة لها وان لم تؤد
النجوم وعجزت لزم الواطئ للشريك نصف مهرها ونصف قيمتها ونصف قيمة الولد هذا تمام الكلام في وطء احد الشريكين
فاما اذا وطئاها جميعا فان لم يحصل علوق فحكم الحد والتعزير ما سبق وعلى كل واحد مهر كامل فان عجزت
ورقت بعد قبض المهرين لم يطالب احدهما الآخر بشيء ويقتسمان المهرين ان كانا باقيين وان عجزت قبل قبضهما
سقط عن كل واحد نصف ما لزمه ويجيء في النصف الآخر التقاص وقد يكون احد المهرين اكثر من الآخر اما
لكونها بكرا عند وطء احدهما ثيبا عند الآخر واما لاختلاف حالها في الصحة والمرض وغيرهما فيأخذ مستحق
الفضل الفضل وان افضاها احدهما لزمه نصف القيمة للشريك وان افتضها لزمه نصف ارش الافتضاض
مع المهر وان ادعى كل واحد على الآخر انه الذي افضاها وافتض حلف كل واحد للآخر فان حلفا فذاك وان حلف
احدهما ونكل الآخر قضي للحالف وان حصل علوق نظر هل اتت بولد ام بولدين من كل واحد ولد القسم الاول
اتت بولد فينظر ان ادعيا الاستبراء وحلفا عليه لم يلحق بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح او زنا وان لم
يدعيا الاستبراء فله اربع احوال احدها ان لا يمكن كون الولد من واحد منهما بان ولدته لاكثر من اربع سنين
من وطء احدهما فهو كما لو ادعيا الاستبراء وحكم المهرين في الحالين كما اذا لم يكن علوق الحال الثاني ان يمكن
كونه من الاول دون الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه فان كان معسرا فلا سراية وبقي
الكتابة في جميعها فان ادت النجوم وعتقت فلها على كل واحد المهر وان رقت فنصفها قن للثاني ونصفها للاول
يبقى مستولدة ولكل واحد على الآخر نصف المهر وموضع صور التقاص وهل كل الولد حر ام يتبعض حريته فيه
الخلاف السابق وان كان موسرا فالولد كله حر ويسري الاستيلاد من نصيبه الى نصيب شريكه ويعود الخلاف
في انه يسري في الحال ام عند العجز فان قلنا بالحال انفسخت الكتابة في نصيب الثاني وبقيت في نصيب الاول

وان قلنا عند العجز اذا عجزت ورقت ارتفعت الكتابة وهي مستولدة على القولين والحكم فيما اذا ادت النجوم وعتقت
على ما سبق فيما اذا وطئ احدهما واولدها وكان الحكم لا عتقت بالموت وما ذكرناه من انه يجب الشريك على الذي
اولدها من المهر وقيمة الجارية يجب هنا للثاني على الاول واما وطئ الثاني فان كان بعد ما حكمنا بمصير جميعها ام ولد
للاول اوجب جميع المهر فان بقيت الكتابة في نصيب الاول فهو بينه وبين المكاتب وان ارتفعت في نصيبه ايضا
فجميع وان كان قبل الحكم بمصير جميعها ام ولد له لم يلزمه الا نصف المهر ان الرواية اذ لحصلت اجزاء انفسخت الكتابة
وعاد نصفه رقيقا فيكون للمكاتب له والمهر للمكاتب ثم ذلك النصف للكاتبة ان بقيت في نصيب الولد والا فهو
فهو للاول هكذا اضبط القول فيما يلزم الثاني جماعة منهم ابن الصباغ واعلم ان وطئ الثاني اذا وقع بعد الحكم
بمصير جميعها ام ولد للاول فقد وقع بعد ان تفاع شبهة الملك فيكون زنا واطلاق وجوب جميع المهر مصور
فيما اذا افرضت شبهة اخرى والملق في المختصر قولين في انه يلزم الثاني جميع المهر ام نصفه قال ابو اسحق الاظهر وجوب
جميع المهر وهو اختيار الشافعي رضي الله عنه والمزني الحال الثالث ان يكون كل منهما مقرا بالثاني دون الاول فيلحق الثاني وتثبت
الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وفي تبعيض الحرية في الولد الخلاف وان كان موسرا سرت
الاستيلاد اما في الحال واما عند العجز كما سبق ويجب على الثاني وهنا ما ذكرنا انه يجب على الاول في الحال
الثاني واما الاول فقال البغوي ان كان الثاني معسرا فعلى الاول كمال المهر للمكاتبة وكذا ان كان موسرا
وقلنا السراية تحصل بعد العجز وان قلنا تحصل في الحال انفسخت الكتابة في نصيب الاول ولا يجب الا نصف المهر
هنا واطلق العراقيون والروياني وغيرهم انه لا يلزم الاول الا نصف المهر الحال الرابع
ان يمكن كونه من كل واحد منهما وادعياه او ادعاه احدهما فيعرض على القائف فمن الحقه به كان الحكم كما
لو تعين الامكان منه فان تعذرت معرفته بالقائف اعتمدنا انتسابه بعد بلوغه ويكون الحكم كما ذكرنا قال الامام
ولو فرض ذلك في الامة القنة والحق القائف باحدهما وثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا
لكن يثبت الاستيلاد ايضا في نصيب الاخر باقرار انها مستولدة وان كان موسرا سرى ولا يلزمه للشريك قيمة
نصيبه لانه يدعي ان الجارية مستولدة فيؤاخذ باقراره وان لم يجد القائف والمتداعيان موسران حكمنا بانها
مستولدة بينهما نصفها لهذا ونصفها لذاك وليس احدهما بالسراية اولى من الاخر ولو اقرا بالوطئ وسكتا عن دعوى
الولد والحقه القائف باحدهما ثبت الاستيلاد في نصيبه وسرى وعليه الغرم للشريك لانه لم يوجد هنا اقرار ينافي
الغرم ولو لم يجد قائفا واعتمدنا انتسابه بعد بلوغه ففي ثبوت الغرم وجهان القسم الثاني اذا انتسب الى كل
واحد احدهما وانفقا على ان هذا من هذا وذاك من ذاك وله صورتان احديهما اتفقا على السابق
منهما فينظر ان كانا موسرين او كان الاول موسرا صارت مستولدة للاول وعليه للثاني نصف مهرها

ونصف